TRACTATVS
DE
CONDITIONIBVS
ET MODIS IMPOSSIBILIBVS,
AC IVRE PROHIBITIS
Contractibus, & Teſtamentis adſcriptis.

AVCTORE
PAVLO DVRAN,
EPISCOPO VRGELLENSI;
ET NVPER S. ROTÆ ROMANÆ
AVDITORE.

Nunc denuò excuſus, & à multis priorum editionum erroribus expurgatus.



LVGDVNI,
Sumptibus Ioannis Caffin, & Franciſci Plaignard.
M. DC. XXXIX.

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO

D. D. ANDREÆ ROIG,

SVPREMI SENATVS REGNORVM CORONÆ ARAGONVM

Summo Præſidi, & Vicecancellario meritiſsimo.

PAVLVS DVRAN, I.V.D. S.D.

AMPLISSIMA tuæ dignitatis encomia, Prȩſes Illuſtriſſime, quæ tota fermè peragrata Hiſpania, vniuerſam Monarchæ ditionem occupãt, me, tibi licèt ignotum excitarunt, vt hunc exiguum lucubrationum mearum fœtum, quem publicæ vtilitati conceptum parturiebam, in lucem edere non timerem. Nam tunc demum, ſola nuntia fama, percepi, tanti viri munitum nomine, poſſe meum opuſculum fœliciter per omnia doctiſſimorum ora volitare. Hoc igitur munuſculum, quæſo, qua ſoles animi lenitate reſpicias, natiua in literas propenſione foueas, auctoritate protegas, veliſque, vt potes, grauiſſimo tuo ſuffragio confirmare. Scio quàm dignitati tuæ non cõueniat, quámue ſordeſcat paupertate. Si tamen, vt ſpero, probaueris: otio ſcribendi conceſſo, animum mihi feceris ad maiora firmiorem. Vale.

AD INSIGNE, MAIVS, ET REGALE D. IACOBI OSCENSE COLLEGIVM.

QVAM celebre ſit, & inſigne Oſcenſe Diui Iacobi Collegium, fama ipſa multis retrò temporibus continuata, nedum Hiſpanis, maximè in Aragonum Coronæ ditione natis, ſed exteris quoque, publicè canit, & quidem meritò: nam ſi vniuerſas, notiſsimáſque illius laudes, Fundatoris, & Erectoris præſtantiam, eorum quos educauit præclara geſta, & ſimiles qualitates, quæ loca, perſonáſque illuſtriora reddunt, dinumerare velimus, cum quatuor Salmanticenſibus, Valiſoletano, & Complutenſi, Oſcenſi computato, ſeptem in Hiſpania vulgò Maiora dicta Collegia, neceſſariò recenſentur. Sed Fundatoris præſtantia, Oſcenſe alios ſuperat; cùm conſtet glorioſum, & inuictiſsimum Ferdinandum Règem Catholicum, huius nominis in Aragonia, & Caſtella vltimum, adhibita ſolicitudine, & diligentia præſtantiſsimi viri Berengarij à Sancto Vincente, vtiliſsimo huic,& proficuo operi, initium, & exordium, ac nominis ſuæ dignitatis præeminentiam, quam nunc retinet, & cum continuo argumento conſeruat, in ſignum Regij Patronatus, & protectionis attribuiſſe, & condonauiſſe: & quoniam decebat valde, domum excelſi Principis, & familiam cujus gratia opus erexit: particularibus quoque honoribus, priuilegiis, prærogatiuis, & exemptionibus muniuit,& decorauit, eligíque ſelectam, prorſus ab omni infectorum labe liberam,& exemptam voluit, ac etiam idoneis facultatibus educari; & ſuſtentari; Ideò ad preces Catholici Fundatoris, Pontifex ſummus, vtilitatis maioris cauſa, ſuppreſsit dona, quæ Remigius Aragoniæ Rex, Eccleſiæ reliquit, ea ſcilicet, quæ ex toto Aragoniæ Regno ſibi reſeruauerat; quando ſuſcepta iam filia,quam nuptui tradidit Berengario Cathaloniæ Principi, & Barchinonenſi Comiti, in monaſte-

rium rediit; ex qua largitate, decimas, iura directa, vaſſallos, alióſque diuerſi generis redditus, & prouentus, cum honoribus, & præeminentiis acceſſoriis, Regale Collegium comparauit. Prætereà ſi ad Collegas fiat tranſitus, quis dinumerare poterit Epiſcopos, Inquiſitores, Viſitatores, Abbates, Senatores Regios, Canonicos, tótque perſonas eorum, per vniuerſam Hiſpaniam in dignitate conſtitutas! Rurſus, ſi fructus quos ex ipſo Regio beneficio, Academia, & Gymnaſium Oſcenſe ſibi comparauit, quiſque intueatur, facilè concipiet, manum dexteram Oſcenſis vniuerſitatis, Oſcenſe Collegium eſſe; quandoquidem virtutis æmulatione, quoties ſe offert Cathedrarum vacatio, Collegium in palæſtram intrat, in eáque licitè; & laboriosè pugnat, adeò, vt meis temporibus, cùm octo Collegæ ſolùm eſſent, ſex eorum publici ſcientiarum profeſſores quotidie Vniuerſitatem ſuis prælectionibus condecorarent. Taceo alia multa, his non infima, ne fortè me ſuſpectum aliquis dicat: verùm etſi ab eo beneficia ferè infinita receperim, annis quatuor in eodem vitam degens, ac in eorum vno, Rectoris officium obtinens, & quamuis meritis inferiorem, aliis quinque, qui mecum electi fuerunt, prætulerit: Tamen, quæ dixi, ſe ipſa nota faciunt, nec ad id meum tendit inſtitutum; ſed ſolùm, vt cui operibus non valeo ſatisfacere, animo ſaltem & voluntate placeam.

AD LECTOREM.

OBTINVIT iuſta quædam diſcipulorum meorum querimonia, [quibus dum Oſcæ in Antiquiſſimo Quinti Sertorij Oſcenſi Gymnaſio in Veſpertina legum cathedra, & inſigni, & Regali Diui Iacobi Collegio, adhuc agens, pollicitus ſum, difficillima quædam dubia, publicè tunc inter inſignes ampliſſimæ illius Academiæ Iuriſpetitos ventilata exponere] vt manum huic opuſculo breuiter concinnando admouerem. Multas peperit ſtudioſis diſputatio illa difficultates, quas enucleandas ſuſcepi [ſed illa maxima, quæ 1. *par. operis huius*, *cap.* 1. *num.* 11. legitur] eò ſanè obſcuriores, quòd nullis antea publicis prælectionibus, alioquin vtiliſſimæ, difficillimæque tractarentur. Annuit piè flagitantibus magiſtralis affectus, quibus vt nihil non concederem, multa inter nos mutua tum officia, tum etiam beneficia contendebant. Quod illi planè à me nunquam adeò obnixè poſtulaſſent, niſi me peritiorem, quàm fert res ipſa, nimia ducti beneuolentia cogitaſſent. Aggredior opus, illud tunc certè perfecturus, ſi qua cœperam breuitate [dictabam enim lenta, vt aiunt, manu] mihi proſequi ſemeſtri ſpatio licuiſſet. Sed vix tertio elapſo menſe coactus ſuperſedi, cùm me Palmam Balearium contuli, vocatus ab Illuſtriſſimo Maioricenſi Epiſcopo, vt in Eccleſiaſtica eius Curia [quod quarto iam abhinc anno munus ſuſtineo] Vicarij Generalis officium exercerem. Reclamarunt diſcipuli profecturo, neque me abſentem, liberum à promiſſo præſtando reliquerunt. Patebit ei, qui Epiſcopatus huius celebritatem, negotiorum molem, cauſatum grauitatem nouerit, me, ſi quid otij nactus ſum, quòd certè non niſi perexiguum eſſe potuit, id à debita animi refocillatione detractum, huius opuſculi lucubrationi addixiſſe. Breui operi, obiiciet forſan aliquis, breue tempus ſufficiat. Sed is arduam inſtituti mei prouinciam perpendat quæſo, quantúmque differat, aut in hac noſtra Iuriſprudentiæ facultate, ipſam inchoatam materiam æquè proſequi, parique gradu terminare, aut eam variis, ac ſucceſſiuis interruptam momentis, paſſim reſarciendo concinnare: præſertim cùm nullus auctoris alicuius extet de ea peculiaris tractatus. Illud ne prætermittas, lector beneuole, quantam ſint à tribunali, cui præſum, hæc munera aliena. Ea igitur amico vultu accipe ab eo, qui cuiuſlibet meliùs ſentientis iudicium cenſuramque boni conſulet. Vale.

CENSVRA.

CENSVRA.

AVTHORITATE, & mandato Illuſtriſsimi, & Reuerendiſsimi Domini Don Fratris Simonis Bauca Maioricenſis Epiſcopi, & Domini mei, diligenter perlegi elegantem, & ſubtilem hunc tractatum, de conditionibus, & modis Impoſsibilibus, & iure prohibitis, contractibus, & teſtamentis adſcriptis, editum à celebri Doctore Paulo Duran, eius Vicario Generali, & Officiali, & nihil in eo inueni, quod fidei Catholicæ, & bonis moribus repugnet, quinimo exiſtimo opus eſſe magna eruditione, & ſubtilitate refertum, & dignum, vt ſemel, atque iterum imprimatur, in cuius rei teſtimonium nomen meum ſubſcripſi, 23. Nouembris, 1611.

PETRVS MOLL. I. V. D.

NOS Don Frater Simon Bauca, Dei, & Apoſtolicæ Sedis Gratia Epiſcopus Maioricenſis, & de Conſilio Regiæ, & Catholicæ Majeſtatis; Cùm conſtiterit nobis per cenſuram Illuſtris, & Magnifici Petri Moll. Iuris vtriuſque Doctoris, hoc opus dilecti filij Pauli Duran I. V. D. & in ſpiritualibus, & temporalibus noſtri Officialis, & Vicarij Generalis, nihil continere, quòd fidei, aut bonis moribus repugnet; idcirco illi facultatem impartimur illud excudendi. Dat. Maioricis in Epiſcopali Palatio, die 24. Nouembris 1611.

F. SIMON EPISCOPVS.

Imprimatur.

Ioſephus Iapeſsius, Vicarius Generalis Interamnæ.

Imprimatur.

Vincentius Filernus, Vicarius Sanctimæ Inquiſitionis Ciuitatis Interamnæ.

TRACTATVS SEQVENTIS
DIVISIO
QVINQVE PARTIBVS
RESOLVITVR.

PRIMA,

DE præmiſſis ad inſtituti clariorem inueſtigationem neceſſariis, per duo capita tractat.

SECVNDA,

DE Condirionibus impoſſibilibus, & iure prohibitis mixra conſideratione ad contractus, & vltimas volunrates, per quatuor capita diſſerit.

TERTIA,

DE Conditionibus impoſſibilibus, & iure prohibitis, ſigillatim vltimis volunratibus adſcriptis, per decem capita diſputat.

QVARTA,

DE Conditionibus impoſſibilibus, & iure prohibitis, conrractibus adiectis, per ſeptem capira agit.

QVINTA, & VLTIMA,

DE modis impoſſibilibus, & iure prohibitis contractibus, & teſtamentis appoſitis, per duo capita, tractatum reſoluit.

TRACTA

TRACTATVS
DE
CONDITIONIBVS,
ET
MODIS IMPOSSIBILIBVS,
AC IVRE PROHIBITIS,
Contractibus, & Teſtamentis adſcriptis.

PRIMA PARS,

De præmiſſis ad præſentis inſtituti clariorem inueſtigationem neceſſariis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONIS impoſtibilis pertractatio, circa præſumptiones, & coniecturas verſatur.*

2 *Verbum*, obtinuit in l. 3. ff. de cond. & demonſt. *innuit, apud veteres Iuriſconſultos, impoſsibilium conditionum materiam fuiſſe magnopere controuerſam.*

3 *Impoſsibile in contractibus, & vltimis voluntatibus: & in omnibus aliis actibus: aut adiicitur in modum diſpoſitionis, aut per viam conditionis.*

4 *Impoſſibile in modum diſpoſitionis appoſitum, quamcumque diſpoſitionem vitiat, ſi modo ſubſtantiæ diſpoſitionis cohæret.*

5 *Impoſsibilitas ſubſtantiæ diſpoſitionis adhærens, adeò vitiat; quòd impedit obligationem naturalem oriri.*

6 *Impoſsibilitas ſubſtantiæ diſpoſitionis inhærens, vitiat ſententiam, ac etiam confeſſionem.*

7 *Natura, & legis poteſtas, non poſſunt ad impoſsibile obligare; nec impoſsibile in ſpecie fingere.*

8 *Præceptum teſtatoris, quod nudum eſt ſeruari debet.*

9 *Præceptum teſtatoris inhoneſtum, illicitum, ſiue irrationabile, vel aliàs impoſsibile, non eſt ſeruandum.*

10 *Ineptæ & vanæ defunctorum voluntates, etiam de rebus ſuis, veluti circa ſepulturam, veſtes, & alia ſuperuacua: non debent ſeruari.*

11 *Teſtator non poteſt in ſuo teſtamento aliquid præcipere; quod humanitati, & ciuilibus moribus obuiet.*

12 *Teſtator non poteſt præcipere, vt impenſæ funeris fiat vilius, quàm qualitas, & facultas eius requirunt.*

13 *Iuramentum præſtitum de parendo mandatis, intelligitur de honeſtis & poſsibilibus.*

14 *Pactum ſubſtantiæ contractus contrarium, illum vitiat, aut in aliam ſpeciem trãsfert.*

15 *Factum negantis, eſt impoſsibilis probatio-*

nis niſi loco, & tempore conrectetur.

16 *Impoſsibilitas qua circa diſpoſitionis accidentia verſatur, non vitiat vltimas voluntates.*

17 *Intellectus ad tex.* in l. ſi mihi, & tibi, §. ſi quis ſeruos. ff. de legat. 1.

18 *Impoſsibilitas accidentia reſpiciens, non vitiat gratiam Pontificis.*

19 *Gratia conceſſa motu proprio, aſsimilantur vltimis voluntatibus.*

20 *Impoſsibilitas in modum diſpoſitionis adiecta, ſi circa accidentia verſetur, non vitiat contractus bonæ fidei.*

21 *Impoſsibilitas quæ verſatur circa qualitates & accidentia diſpoſitionis, vitiat contractus ſtricti iuris, ſi expreſſa ſit; aliàs, ſecus.*

22 *Executio criminalis ſententiæ ſuſpenditur, ſi delictum puniri non poteſt, propter potentiam facientis, vel multitudinem delinquentium, vel graue ſcandalum.*

23 *Impoſsibilitas accidentaria, an & quando vitiet ſententiam.*

24 *Verba ſententiæ debent ita interpretari, vt aliquid operentur, ſi commodè fieri poteſt.*

25 *Temporis anguſtia, ad ſoluendum, vel iudicato parendum, non vitiat ſententiam; ſed iudicis arbitrio ſufficiens tempus concedi debet.*

26 *Præceptum incertum eſt nullum.*

27 *Areopagitarum iudicium, quo veneficam mulierem centeſimo anno ſiſti iuſſerunt, irriſorium, & nullum fuit.*

28 *Dies non interpellat pro homine, quando ita breuis eſt, vt impoſsibilis ſit præſtatio.*

29 *Impoſsibilitas, ſeu magna difficultas poſt ſententiam ſuperueniens, excuſat à pœna.*

30 *Fideiuſſores, vel pignora non habens qui tenetur cauere; quando admittatur cum iuratoria cautione.*

31 *Iuratoria cautioni locus eſt; etiam quando qui cauere tenetur, & fideiuſſores non adinuenit, agit de accipiendo, & alium ad dandum compellendo.*

32 *Cautio ſufficiens à viro crudeli, vxori ſuæ præſtanda per iudicis ſententiam, intelligitur; ſi dentur pignora, vel fideiuſſores.*

33 *Vir crudelis, qui vxori tenetur dare ſufficientem cautionem, ſi pignora, nec fideiuſſores habeat; non admittitur cum iuratoria cautione.*

34 *Impoßibilitas quæ circa obligationis qualitates & accidentia verſatur, excuſat à pœna, in omnibus caſibus in quibus, ea, ex mora committitur.*

35 *Impoſsibilitas excuſat appellantem à proſecutione appellationis, vt elapſo tempore appellatio non ſit deſerta.*

36 *Impoſsibilitas excuſat emphiteutam qui propter inopiam, ſeu paupertatem, non poteſt ſoluere canonem, vt non incidat in commiſſum.*

37 *Mater quæ legitimè impedita non petiit intra tempus à lege præſcriptum tutores dari filiis ſuis, excuſatur à pœna impoſita à lege.*

38 *Teſtamentum minus ſolemne, conditum tempore peſtis, ſuſtinetur.*

39 *Pœna excommunicationis à iure inflicta Chriſtianis, qui à Iudæis medicinam accipiunt, non procedit tempore neceſsitatis.*

40 *Probationes in criminalibus debent euidenter concludere; tamen vbi à communiter accidentibus talis probatio haberi non poteſt, contentatur lex ea probatione, quæ haberi poteſt.*

QVAM difficilis in iure ſit
inſtituti noſtri pertractatio,
unde maximè perpendi
poteſt; quòd tota
circa coniecturas † & 1
præſumptiones verſatur,
atque ideò in hoc tractatu,
opus eſſet diuina
ſapientia, cui mortalium
ſecreta clareſcunt, quæ
quidem hominibus ſunt
incognita, vt dicit *Lud. Bologn. in add. Ioan. de Ann. in
conſ. 34. in principio.* Res enim eſt, quæ intellectu magis,
quàm verbis percipitur; nam plus interdum quis
ſignificat, quàm loquatur; quod quidem, coniectura
aſſequi neceſſe eſt, *l. cum auus, ff. de cond. & demonſt.
l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Proinde, impoſſibilium
conditionum materia, difficilis, & adeo intricata
antiquis Iuriſconſultis viſa fuit; quòd vix, poſt multas
contrarietates, & varias diſputationes diſcernere
potuerunt, quid in hac re tenendum ſit; quod non
obſcurè † innuit verbum obtinuit in *l. ff. de cond. &* 2
demonſt. vt ingenioſè ponderat, & aduertit *Eman. Acoſt.
lib. 1. ſelect. interp. cap. 8. num. 2.*

Ego verò, in tanta difficultate, non omnia penitus
diſcutienda ſuſcepi; id namque vires meas, & alia
præſtantiores ſupergrederetur; ſed id tantùm curabo,
vt grauioribus, ac frequentioribus quæſtionibus, &
difficultatibus explicitis, inde via ad reliqua parata remaneat.

Et quidem, primo loco, vt magis inferiùs dicenda
dignoſcantur, aduertendum eſt; id quod impoſſibile
eſt, tam in contractibus, † & vltimis voluntatibus; 3
quàm in aliis omnibus actibus, in modum diſpoſitionis
adiicei, aut in modum conditionis, ex *Bart. Paul.
Iaſ. & Socc. in l. ſi mihi, & tibi, §. ſi quis ſeruos, ff. de leg.
1. Din. in regula nemo ad impoſſibile, num. 9. de reg. iur. in 6.*

Sed quamuis ea impoſſibilitas, quæ per modum
diſpoſitionis, tàm in actibus viuentium, quàm morientium,
adiicitur, ad rem noſtram principaliter non
ſpectet; quia tamen quandoque incidit, pro pleniori
& clariori intelligentia dicendorum, de illa in hoc capite
paucis agam. Quæ quidem dupliciter conſideratur.
Primò, quando ſubſtantiæ diſpoſitionis cohæret;
ſcilicet, ſi ipſum diſpoſitum eſt impoſſibile; vt quia
promittitur, aut relinquitur, quod non eſt nec eſſe, aut
fieri poteſt; & tunc vitiat proculdubio quamlibet diſpoſitionem
† & conuentionem, ac penitus ortum 4
obligationis impedit, *l. ſi ſtipuler, 2. reſp. onſo, l. inter ſtipulantem,
§. ſacram. ff. de verb. obl. l. apud Iulianum, §.
conſtat, l. ſi quis inquilinos, §. vlt. ff. de lega. 1. l. quidam,
§. Lucio Titio, ff. de trit. vin. vel oleo lega.*

Nec

Nec diſtinguendum eſt, vnde impoſſibilitas hæc,
quæ ſubſtantiam diſpoſitionis concernit, profi-
ciſcatur; nam, ſiue à natura, aut facto proueniat, vt
ſi alicui promitto Solem, Lunam, digito Cælum tan-
gere, montes Pirineos, vel Alpium, vltra mare de-
ferre: vel à iure, vt ſi promitto rem ſacram, vel quam-
libet aliam, cuius commercium ſit per legem homini
interdictum: vel ex alio quouis capite, omni actui,
& cuiuis diſpoſitioni, & conuentioni obſtat, *cap. fin.
ext. de pact. Bart. in l. 1.* vbi *Bald. num. 2. Ioan de Imol.
num. 9. Dec.* vbi ſupra *num. 6. Iaſ. in dict. §. conſtat,
Bald. in l. vnica in 10. opp. ff. de his quæ pæn. num. Pariſ.
conſ. 38. num. 47. vol. 3. Ruin. conſ. 21. nu. 120 vol. 3.
Surd. deciſ. 68.*

5 Quòd adeo ſimpliciter & abſolutè verum eſt; †
vt dicta impoſſibilitas, etiam naturalem obligationem
oriri prohibeat, *l. ſi ſub. conditione*, iuncta *l. fideiuſſor.
§. obligari, ff. de fideiuſſ. Iaſ. in l. impoſsibilis*, vbi etiam
Alciat. ff. de verb. oblig. facit tex. *l. impoſsibilium. ff. de
reg. iur.* dum dicit, impoſſibilium nulla eſt obligatio;
ergo nec naturalis; quæ verba ad hoc ponderat *glo. in
regul. nemo poteſt, de reg. iur. in. 6.*

6 Hinc videmus, ſententias quoque, † quæ huius im-
poſſibilitatis morbo laborant, nullas eſſe, *l. vltima*,
vbi *gloſ. ff. quæ ſent. ſin. app. reſcind. Oldrad. conſ. 103.*
& conſequenter confeſſiones, *l. confeſſionibus. §. eſſi
eum, ff. de inter. actio. l. inde Neratius, §. vlt. ff. ad leg.
Aquil.*

7 Etenim, nec legis poteſtas, † ad impoſſibile obli-
gare poteſt, *adit. l. impoſsibilium, cano. erit autem lex*,
vbi Card. 4. diſtinct. Et quod magis eſt, nec fingi à
lege impoſſibile in ſpecie poteſt; cùm nec id natura
poſſit, quam ars imitatur, *l. adoptio. ff. de adop. l. qui
ad certum, ff. locat. Bart. in l. ſi is qui pro emptore, num. 21.
ff. de vſucap. & in l. Gallus §. ſi eius, ff. de lib. & poſt. Alex.
in tract. de preſcrip. in principio, numero 7.* Præterea nec
conſuetudo id poterit, *l. fin. C. quæ ſit longa conſuet.* ea
namque, niſi rationabilis ſit, non obligat, *cap. fin.
ex. de conſuet.*

8 Deinde, licèt teſtatoris præcepto † regulàriter pa-
rendum ſit, vt ſcribit *Ioan. de Imol. in l. pater familias
teſtamento. ff. de hæred. inſt.* ei tamen operandum non
eſt; quando eſt inhoneſtum, illicitum, ſiue irratio-
9 nabile, † vel aliàs impoſſibile, *dict. l. paterfamilias, l.
nemo poteſt* vbi *Ioan. Gutter. num. 87. ff. de lega. 1. Alber.
in l. verba, num. 1. C. de teſta.* Etenim ineptæ ac vanæ
10 defunctorum voluntates, † etiam de rebus ſuis, reij-
ciuntur; veluti circa ſepulturam, circa veſtes, & alia
ſuperuacua, quæ morientibus indigna ſint, *l. ſeruo alie-
no, §. fin. de legat. 1. Bart. in l. 1. in fin. C. de his quæ pæn.
nom.* Idem etiam eſt, vbi teſtatoris iuſsio, in Rei-
publicæ, & priuatæ perſonæ detrimentum cederet;
vt quia teſtator mandaſſet domum ſuam, hæredis ſui,
aut alterius cuiuſque deſtrui, *l. filius familias, §. ædes,
ff. de lega. 1.*

Siquidem traditum eſt; vt non ſolum teſtator non
poſſit diſponere, contra legem, & iuris prohibitionem,
11 *l. teſtandi, C. de teſta. dict. l. nemo poteſt.* † ſed etiam
nec poteſt in ſuo teſtamento aliquid præcipere, quod
humanitati, & ciuilibus moribus obuiet, *l. quidam in
ſuo, ff. de cond. inſt.* vbi teſtator non poteſt diſponere,
quòd reliquiæ ipſius, in mare proijciantur; circa quem
textum ſunt omnino videndi *Boer. deciſ. 287. num. 5.
Caſſadorus in cata. ego gloſſarum, 2. par. conſidera. 3.*

12 Vndè infertur, quòd cùm iure præſcriptum ſit, †
vt impenſa funeris fiat attenta ratione facultatum te-
ſtatoris; *l. 1. §. fin. ad leg. falcid.* non poterit teſtator
contra ciuilitatem, & bonos mores, ne hæc lex in ſuo
teſtamento locum habeat, *l. at ſi quis, §. hæc actio, ff.
de relig. & ſump. funer.* Sicut etiam non poterit, vt his
quibus ex lege præſtari debent alimenta pro ratione
facultatum, præſtentur alimenta vltra facultates, *l. 1.
verſ. ſed. ſi pater, ff. vbi pupil. educ. deb.*

Ruſus idem dicendum eſt de his, quæ diuino
iure ſunt conſtituta, quæ quidem nulla humana po-
teſtate alterari poſſunt, § *ſed naturalia*, cùm ſimilibus,
Inſt. de iur. natur. gent. qua ratione, cùm clericorum
exemptio à ſeculari iuriſdictione iuris diuini eſſe no-
ſcatur, vt ex multis probat *Conar. pract. quæſt. cap. 31.
num. 1.* adeò vt non deſint qui dicant Pontificem
Summum non poſſe ſubijcire clericos iuriſdictioni
ſecularium; vt innuit eſſe communem *Ioan. Oroſc. in
l. eſt receptum, num. 12. ff. de iuriſd. omni iudi.* quæ ipſe
pro nunc de determino, cùm ſciam, & firmiter credam
pleniſſimam eſſe Papæ poteſtatem; ſed de ipſius in-
tellectu videndus eſt *Conar. loco citato num.* 4. Com-
munem tamen, ſcilicet, quòd Pontifex non poſſit ſub-
ijcere clericos iuriſdictioni ſecularium intellige, or-
dinariè: nam delegatè benè poteſt, committendo iu-
dicibus ſecularibus cauſas clericorum; quia tunc illi
iudicabunt non tam ex propria, & laica iuriſdictione;
quàm ex iuriſdictione Eccleſiæ ibi demandata, *l. 1. §
qui mandatam. ff. de offic. eius, cui mand. Menchac. de ſuc-
ceſſ. creat. §. 22. num.* 58. ſicut Papa poteſt dare pote-
ſtatem vni laico conferendi beneficia, vt ex pluribus
Doctoribus concludit ibi. *Menchac. num. 60.*

Demum vt alia plura omiſſa faciam, quæ ex prin-
cipijs naturalibus neceſſariò colliguntur; inde rectè
ſcriptum eſt, iuramentum de parendo mandatis, in-
telligi de honeſtis † & poſſibilibus, *cap. tenens & cap. 13
quintauallis de iur. iurand*, imo & expreſsè præſtitum
ſuper eo quod eſt contra bonos mores, non eſſe
obligatorium, *cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.*
Hinc paſſim dicitur pactum ſubſtantiæ contractus
contrarium, illum vitiare, † aut in aliam ſpeciem 14
transferre, *l. per ſeruum, §. vſusfructus, in fin. ff. de vſu &
habit. l. contra iuris regulas. ff. de pact. Pau. Caſt. in l. vbi
ita donatur, num. 3. ff. de donat.* Huc etiam tendit, quod
dici ſolet, negantem factum non teneri probare; cùm
per rerum naturam factum negantis ſit impoſſibilis
probationis, † niſi loco, & tempore coarctetur, *l. actor. 15
C. de proba Bald. in l. 2.* vbi etiam *Pau. de bo. cor. poſſ. ſecund.
tabul. & in l. optimam, C. de cont. & commit. ſtip. Decius
conſ. 101. Pariſ. conſ. 19. num. 21 vol. 3.* idem de alijs
ſimilibus actibus dicendum eſt, *dict. cap. fina. cum glo.
ext. de pact.* & hæc de impoſſibilitate, quæ ſubſtantiæ
diſpoſitionis cohæret, & in modum diſpoſitionis ap-
poſita, breuiter dixiſſe ſufficiat.

Alio, & ſecundo modo, & qui magis inſtituto no-
ſtro, accedit impoſſibile tam in actibus viuentium,
quàm morientium, adijci ſolet; quando ſcilicet, non
reſpicit ſubſtantiam actus; quinimo verſatur circa
actus, qualitates, & accidentia, ſcilicet, circa ea, ſine
quibus actus valeret, vt puta circa actus, vt circum-
ſtantias voluntarias, quæ ex natura rei actui non in-
ſunt. Quod quidem † non vitiat vltimas volunta- 16
tes; ſed indiſtinctè ſubducitur, & remanet firma diſ-
poſitio, textus optimus in *l. ſi mihi, & tibi, §. ſi quis ſeruos,
ff. de lega. 1.* vbi cùm teſtator in eo teſtamento, quod
Romæ fecerat, ſeruos quos Gadibus habebat Sem-
pronio legaſſet: & damnaſſet hæredem eos legatario
dare triduo quo mortuus fuerit, reſpondit Pompo-
nius ratum eſſe legatum, & anguſtias temporis nihil
legato nocere: in qua ſpecie, impoſſibilitas, quæ in
eo verſatur, quòd ſerui intra triduum legatario tradi
non poterant, adiecta fuit in modum diſpoſitionis,
quia tamen non concernit legati ſubſtantiam; ſed
duntaxat illius præſtationem & effectum, ea habita
pro non adiecta, ex teſtatoris coniecturata voluntate
legatum ſuſtinetur, vt ibidem notat *Alexand. num. 4.
Soccin. in l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt.*

Coniectura verè voluntatis, in *dict. §. ſi quis ſeruos,*

17 † inde colligitur quòd adiectum ad celeritatem præſtationis, & ad ampliandum, & ſic in fauorem legatarij, non debet eidem damnum adferre, *l. quod fauore. ff. de legib.* ne ad vnum effectum inductum, contrarium contra iuris regulas operetur, *l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. Bald. in dict. l. vnica, num. 2. C. de his quæ pœn. nom.*

Diſpoſitio dicti, §. *ſi quis ſeruos*, extenditur, vt lo-
18 cum habeat, in aliis, † quæ vltimis voluntatibus aſſimilantur; vt in Gratiis Pontificum, ita in ſpecie extendit *Roman. conſ. 348. num. 5.* quem ſecutus eſt *Gigas in tract. de penſio. quæſt. 24. in fin. Decius conſ. 405. num. 2. Menoch. de arbitra. iudic. lib. 2. caſu 480.* Hæ namque
19 gratiæ, † æquiparantur vltimis voluntatibus, *cap. quia cunctis, de conceſ. præbend. cap. ſi pluribus. in 6. Roma. conſil. 76. num. 8. Gigas in dicto tractat. quæſt. 58. in fin.* quæ intelligi debet, quando Gratiæ conceduntur motu proprio, & non aliter, *Felin. in cap. cauſamque, num. 8. de reſcript. Caſſad. deciſ. 3. tit. de penſio.*

Sed quem effectum in contractibus habeat hæc impoſſibilitas, quæ contractuum qualitates, & accidentia concernit, aliqualem difficultatem continet; quæ quidem, ſequenti diſtinctione reſoluitur: Diſtinguuntur enim hac in parte, ſicut & perſæpe in iure differre ſolent, contractus bonæ fidei, & illi, quos ſtricti iuris nuncupamus; nam huiuſmodi impoſſibilitas
20 † non vitiat contractus bonæ fidei, *l. inſulam §. in operis*, vbi *Paul. de Caſt. ff. locat.* tametſi à contrahentibus expreſſa ſit ex traditis per *Bart. in l. continuus, §. illud ff. de verb. obl.* ſiquidem traditum eſt, contractus bonæ fidei, & vltimas voluntates, in iure æquiparari, *l. in minorum, C. in quibus cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſ.*

21 At, in contractibus ſtricti iuris, † ſi impoſſibilitas, quæ eorum qualitates & circumſtantias reſpicit, fuerit à contrahentibus expreſſa, adcò vitiat, quidquid in contrarium dicat *Franciſ. de Ares. in dict. l. ſi mihi, & tibi §. ſi quis ſeruos, ff. de leg. 1.* quòd penitus ortum obligationis impedit, *l. 3. §. ſi quis ita, in fin. ff. de eo quod cert. loc.* vbi *Vlpianus* dicit, inutiliter eum ſtipulari, qui Romæ ſtipulatur, hodie Cartagine dari, *§. loca. inſt. de inut. ſtip. l. quotiens, ff. de oper. liber. Lud. Rom. dict. conſ. 348. Bart.* vbi ſup. *numer. 4. Menoch.* vbi ſup. Vtilis tamen & valida eſſe poterit ſtipulatio, ſi per prius, hominis prouiſione, huic impoſſibilitati, ſeu difficultati ſubuentum fuerit, ex textu ſingulari *in l. ſinn. §. inter eos, ff. de verb. obl.* vbi dicitur, quòd poterit inter eos, qui Romæ ſunt, valere hæc ſtipulatio, hodie Carthagine dare ſpondes, ſi tam ſtipulator, quàm promiſſor multò ante, ſuo quiſque diſpenſatori notum fecerit, in eam diem futuram ſtipulationem; ac demandaſſet promiſſor ſuo diſpenſatori, vt acciperet; quem textum ad hoc ibi declarant & ponderant *Bologn. & Imol.* vbi ſup. *nu. 9.*

Cæterum, ſi hæc impoſſibilitas ſeu difficultas, non ſit, à contrahentibus expreſſa; quinimo incidat ſine eorum facto; non vitiat ſtipulationem, nec alios ſtricti iuris contractus, & ſic non impedit ortum obligationis, *l. 2. §. ex his, l. continuus, §. illud* vbi *Bart. num. 4. ff. de verb. obl. Bald. in §. impoſſibilis num. 5. inſt. de inuti. ſtip.* Nec itidem impedit, quominus fiat condemnatio, *dict. §. illud*, vbi *Bart. numer. 5.* benè tamen impedit, ſeu ſuſpendit obligationis & condemnationis executionem, *l. ſi Prætor, §. fin. ff. de iudic. §. fin. inſt. de inut. ſtip. Bart. & Baul. in dict. §. illud*, non tantùm in ciuilibus, ſed etiam in criminalibus, in quibus receptum eſt ſententiæ executionem ſuſpendi
22 † ſi delictum puniri non poteſt, propter potentiam facientis, vel multitudinem delinquentium, vel graue ſcandalum, vt quia armis ſe defendant, vel loci difficultate ſe protegant. *Philip. Franc. in cap. felicis, §. fin. not. 5. de pœn. in 6. Boer. de ſeditio, §. 1. num. 8.*

Sed an hæc impoſſibilitas, † quæ actus, qualitates, & 23
circumſtantias non neceſſarias reſpicit, in modum diſpoſitionis appoſita, vitiet ſententiam, eſt magis dubitabile. Qua in re, reperio *Alex* dixiſſe quòd non, *in l. impoſſibilis, num. 7. ff. de verb. obl.* aduerſus quem videtur expreſſus text. *in l. quæſitum cum glo. ff. de re iudica.* vbi ſententia lata aduerſus abſentem citatum ad audiendam ſententiam, iuſtè tamen impeditum, eſt nulla ipſo iure.

Verùm ego, nec abſolutè ab *Alexandro* diſſentio: nec etiam eius opinionem ſimpliciter probo: quinimo ex his, quæ Doctores variis in locis tradidere, ſequenti diſtinctione veritatem reſoluo: videlicet, quòd aut iudex quando protulit ſententiam, & præceptum fecit, ſciuit impedimentum, in qua ſpecie, nulla eſt ſententia, & nullum pariter eſt præceptum, ſiue decretum, dicta *l. quæſitum cum ſua gloſ.* vbi *Bart. & Ioan. de Imol. Enerard. in topic. legal. loco ab impoſſibili*, ſicut in ſimili nulla eſt ſententia, ſi iudex ſciat reuocationem procuratoris: valet tamen, eo reuocationem ignorante, etiam ſi aduerſarius ſciat, licèt ope replicationis elidatur, *Bart. in l. 1. num. 12. C. de ſatiſd.*

Si verò iudex, impoſſibilitatem hanc ignorabat, tempore ſententiæ, & quando præceptum fecit: *Alexandri* ſententiæ locus eſt, vt ſcilicet, ſententia & præceptum valeant: tum, quia id ipſum procedit in vltima voluntate, dicto §. *ſi ſeruos*, cui ſimilis ſententia eſt, *l. non eſt mirum ff. de pignor. action. Bart. in l. centeſimis, §. fina. ff. de verb. obl.* tum etiam, quia quamuis ſententia ſit ſtrictè interpretanda: tamen ipſius verba debent
aliquid operari, † ſi commoda fieri poteſt interpreta- 24
tio, arg. tex. in l. 1. §. docere. ff. de eo per quem factum erit. Rota Genn. deciſ. 164. num. 8. Rota. Floren. deciſ. 3. num. 7. & Crauet. conſ. 10. num. 2.* vbi probat, quòd non eſt præſumendum, iudicem in ſua ſententia velle aliquid impoſſibile, ſi commoda fieri poteſt interpretatio, arg. *text. in l. ſi pater, ff. de his quæ in fraud. cred. l. Lucius, §. fin. ff. ad municip. l. 1. C. de muner. comm. lib. 10.* ita in ſpecie tradit *Roma. d. conſ. 348.* atque ideo dicit *Menoch.* vbi ſupra quòd temporis anguſtia ad ſoluendum, vel iudi-
cato parendum, non vitiat ſententiam: † ſed iudicis 25
arbitrio, conceditur tempus ſufficiens, ad præſtandum id, quod iudicatum fuit: ſicut in ſimili, interpellatio quæ fit tempore incongruo, pro congruo valet, & tenet, *Bart.* & alij in *l. non ſolùm, §. morte, ff. de noui. oper. nunc.* quòd ſi commoda ſententiæ interpretatio fieri non poteſt: condemnato impedito conceditur in integrum reſtitutio, *Bart. in dict. l. quæſitum, num. 2. ff. de re iudic.* argum. *tex. in l. final. ff. de in integr. reſtitut. l. contra pupillum, cum gloſ. ff. de re iudic.*

Vnde dicit *Hoſtienſis in cap. cum dilecti de dolo & contu.* quem refert. *gloſ. in cap. nemo poteſt, de reg. iur. in 6.* quòd ſi iudex mandet, vt aliquis compareat ea die, in qua eſt impoſſibile comparere; non eſt vllum præceptum, in eo quòd principaliter iudex intendit; quia temporis anguſtia ſubducitur, *l. ex quacunque* in fin. *ff. ſi quis in ius vocat.* & tacitè intelligitur, vt compareat die ſequenti, vel cùm commodè poterit.

Duo namque cenſentur eſſe præcepta, vnum quòd compareat, & aliud, quòd tali die, *l. hæc ſcriptura*, in principio. *ff. de cond. & demonſt. l. Celſus, ff. de recep. arbit. Roma. in dict. l. impoſſibilis, num. 5.* Principale præceptum cenſetur, vt veniat, quod nullum omnino eſt, ſi circa illud verſetur impoſſibilitas, ſiue iudex ſciat, ſiue ignoret eam, vt ſi forte mortuus erat, qui iuſſus erat venire, *l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cogant.* vel quia erat apud alium iudicem carceratus, *Hip. de Marſ. in pract. crim. §. ſequitur num. 35.* facit tex. *in l. 2. C. ex quib. cauſ. maior.* Præceptum verò minus principale & acceſſorium, eſt, quòd veniat tali die: vt dicit *glo. in dict. l. nemo poteſt*, in quo ſi verſetur impoſſibilitas iudice

iudice ignorante, non ob id vitiatur principale præ-
ceptum: imo venire debet die ſequenti, vel cum com-
modè poterit, Bart. in dict. l. quæſitum, ff. de re iud.
26 Hæc verò intelligenda ſunt, † quando remota im-
poſſibilitate, quæ accidentia reſpicit, & quam iudex
ignorat, præceptum remanet certum; nam incertum
præceptum, nullum omnino eſt, ſiue ſit incertitudo
loci, temporis, vel quantitatis: vt ſi iudex iubet alicui,
quòd compareat in loco inhoneſtò; nam cùm in loco
iſto non debeat cõparere: imo pro non ſcripto habea-
tur arg. text. in l. ea quæ in impoſſibili, ff. de reg. iur. re-
manet incertum, vbi comparere debeat, ita ſingulariter
aduertit Socin. in dict. l. ſi. mihi, & tibi, §. ſi quis ſeruos,
27 num. 6. qua ratione infertur, irriſorium † & nullum
fuiſſe Areopagitarum iudicium, quo veneficam mu-
lierem centeſimo anno ſiſti iuſſerunt, vt Valerius Ma-
ximus lib. 8. & Aul. Gel. lib. 12. cap. 7. meminere, quos
citat Alciat. in l. ſi ſtipuler, num. 6. ff. de verb. oblig.
& hoc eſt quod dici ſolet, interpellationem debere
fieri congruo loco, & tempore: & qui nimirum ſit
congruus locus, & tempus, inſtructè, ac ordinatim
inueſtigat, atque ſcrutatur Bart. in l. non ſolùm, §. morte,
num. 15. ff. de nou. oper. nunt.
28 Ex quibus primò notabilis, † quòd licèt iure cau-
tum ſit, diem ſtatutam, & ſolutioni adiectam, pro ho-
mine interpellare, & ea elapſa, abſque alia interpella-
tione debitorem in mora conſtitui, cap. potuit ext. locat.
l. 2. C. de iur emphit. l. magnam, C. de cont. & commit. ſtip.
tamen quando dies ſiue dilatio ita breuis eſt, quòd re-
uera impoſſibilis ſit præſtatio, non interpellat pro ho-
mine, quia paria ſunt non eſſe, & non poſſe fieri, l. mul-
ta in principio, ff. de cond. & demonſt. l. naturalem, ff. de
acquir. rer. dom. Ita in ſpecie Bal. Alex. & Iaſ. in dic. l. ſi
mihi, & tibi, §. ſi quis ſeruos ff. de legat. 1. Bar. in dic. §. illud,
Socin. in tract. Fallent. in reg. 90. Fallent. 3. Viuiu. deciſ.
442. num. 5. lib. 3.
Secundò adeò prædicta vera ſunt, quòd licèt præ-
29 ceptum, † & iudicis ſentẽtia ſint à principio poſſibilia;
ſi tamẽ impoſſibilitas, & magna difficultas ex poſt facto
ſuperueniãt, excuſant à pœna præcepti, ſeu cõdẽnatio-
nis, Paul. de Caſt. & alij, in dict. leg. ſi deceſſerit, faciunt no-
tata per Innocentiũ & alios Canoniſtas, in cap. P. & H. de
offi. deleg. vbi diſputatur, an illi contra quem eſt lata ex-
communicatio, ſi intra certum tempus non ſoluerit,
lapſo tempore, & ſolutione ob impotentiam non fa-
cta, ſit excommunicatus; & an medio tempore poſſit
appellare: & an iudex habita notitia de impotentia, de-
beat ſine difficultate eum abſoluere. Vide quæ no-
tantur in cap. quæſtionibus, & in cap. præterea ext. de ap-
pell. De his, eleganter diſſerit Ioan. Gutier. lib. 1. q.
canon. cap. 4. præſertim à num. 19. quæ omnia extendi
debent ad arbitria, cùm habeant ſe ad inſtar iudicio-
rum. l. 2. ff. de recep. arb.
30 Tertiò, inde emanat ratio, † quare qui per legem,
vel ſententiam tenetur dare fideiuſſores, liberatur
offerendo cautionem nudam, vel ſaltem iuratoriam:
quando nec pignora habet, nec fideiuſſores adinuenit;
ne aliàs impoſſibilitas inueniendi fideiuſſores, noceat
abſque culpa, ex gloſ. in l. 3. §. quamuis, in verb. quibus,
ff. ſi cui pluſquam, per leg. falcid. vbi Bar. num. 3. arg. tex.
in l. ſi vehenda, §. idem iuris, ff. ad leg. Rod. de iact. Ang. in
l. 4. ff. de vſuſ. Hip. de Marſ. in l. 1. §. præterea, num. 113.
ff. de quæſt.
31 Quòd adeò verum eſt, vt procedat † etiam, quan-
do ita demum aliquis compellitur ad dandum, ſi ille
cui dare tenetur, caueat: quia adhuc hoc caſu, quando
ſcilicet agitur de arctando aliquem ad dandum, diffi-
cultas, ſeu impoſſibilitas inueniendi fideiuſſores excu-
ſat, & ſufficit iuratoria cautio, vt ſequitur Surd. deciſ.
141. per totam, Quamuis contrarium dixerit Bald. in l.
2. not. 2. C. de vſufr. lega. quem ſequuntur. Iaſ. in l. 1. nu.
23. limit. 9. ff. qui ſatiſd. cogan. Roland. conſ. 43. num. 18.
vol. 2.
Verùm iuxta hæc: contingit ſæpe in tribunalibus
Eccleſiaſticis dubitari: & mihi multoties euenit in
curia Eccleſiaſtica Maioricenſi; quòd viri condem-
nantur ob eorum ſæuitiam, ad cautionem ſufficien-
tem præſtandam, & quòd aliàs fiat diuortium, du-
rante Epiſcopi beneplacito; in qua ſpecie, cùm ſuffi-
cicos cautio dicatur, † ſi dentur pignora, vel fideiuſſo- 32
res, cap. ex tranſmiſſa, iuncta gloſ. verb. ſufficienti, de reſt.
ſpol. & viri, pignora, nec fideiuſſores habeant, oritur
dubitatio; an per ea quæ mox diximus, ſatisfiat ſen-
tentiæ, offerendo cautionem nudam, vel ſaltem iu-
ratoriam; ne aliàs impoſſibilitas inueniendi fideiuſſo-
res noceat abſque culpa.
Ego tamen, mulieribus reluctantibus, & proban-
tibus ſæuitiam viri, nunquam viros admiſi cum iura-
toria cautione; imo † in hoc ſpeciali caſu, eam non 33
ſufficere, nec eſſe admittendam iuxta iuris diſpoſitio-
nem, verius eſt; tum quia, iudex debet recipere cau-
tionem, per quam mulier ſit magis ſecura à ſæuitia
viri, cap. quoniam §. vlt. vt lit. non conteſt. cap. litteras in fin.
de reſt. ſpoliat. Ergo, cùm iuratoria cautio in quæſtio-
ne de qua igitur, non ſit ſufficiens ſecuritas; ſequitur,
quòd mulier non debet tradi marito; ſed potiùs alicui
honeſtæ matronæ, ex d. cap. literas Menoch. de arbit. lib.
2. cent. 2. caſu 139. Ant. Gom. in l. 45. Tauri nu. 182. tum
etiam, quia quidquid ſit, relinquitur iudicis arbitrio,
quæ cautio ſit ſufficiens. ex Pariſ. conſ. 54. nu. 36. lib. 2.
Roland. conſ. 37. Couar. ad 4. decr. 2. par. cap. 7. §. 5. nu. 2.
Mihi tamen, in caſibus in quibus potui de iure diuor-
tium quoad thorum, & mutuam cohabitationem,
concedere, nunquam arbitratus ſum, iuratoriam cau-
tionem ſufficere; quod magis tutum & ſecurum eſt;
licèt regulariter ſatis ſit, iureiurando cauere, ex pro-
ximè dictis.
Quartò colligitur; quòd hæc impoſſibilitas impe-
dit pœnæ commiſſionem, in omnibus caſibus, † in 34
quibus ex mora pœna committitur, l. 2. ff. ſi quis caut.
l. celſus ff. de recep. arbit. Bard. in d. §. illud nu. 7. Iaſ. in l.
nummis, ff. de in litem iurand. Alex. conſ. 92. in fin. vol. 1.
Marc. Ant. Eugenius conſ. 68. nu. 43. & ſeq. vol. 1. atque
ideò dicit Innocentius in cap. ex ratione de appell. quòd
hæc impoſſibilitas excuſat à proſecutione appellatio-
nis; † adeò quòd elapſo tempore ad proſequendam 35
appellationem, non dicitur appellatio deſerta, arg.
text. in l. fin. C. de cond. incert. Bart. in l. ſi procuratorem in §.
ignorantes, ff. mand. huc etiam tendit quod dicit Bald.
quem Doctores communiter ſequuntur, in cap. quere-
lam de iur. iurand. quòd hæc impoſſibilitas excuſat em-
phiteutam, qui propter inopiam, ſeu paupertatem non
poteſt ſoluere canonem, † ne cadat à iure ſuo, Roland. 36
conſ. 431. n. 28. vol. 2. Ferret. in tract. de obed. & pac. nu.
53. excuſat etiam matrem, quæ impedita hac impoſſi-
bilitate, non petijt Tutorem dari filijs ſuis, † intra 37
tempus à lege prefixum in §. quemadmodum inſt. ad ſe-
nat. conſ. Tertull. & l. ſciant, C. de leg. hered.
Quintò inde etiam fit, quòd licèt in ordinandis te-
ſtamentis plures ſolemnitates deſiderentur, operatur
tamen hæc impoſſibilitas ſeu difficultas, vt valeat mi-
nus ſolemne teſtamentum, † vt in teſtamento facto 38
tempore peſtis, cum minori numero teſtium, Alex. in
l. Scriniarios, C. de teſt. milit. Rip. in tract. de peſt. Facit
quod dicit Marian. Socin. in cap. 1. ext. de Iudæ. quòd
licèt ſit prohibitum Chriſtianis ſub pœna excommu-
nicationis accipere medicinam à Iudæis, † cap. nullus, 39
28. quæſt. 1. tamen id non procedere, tempore neceſſi-
tatis; argu. text. in cap. qualitas temporis, 27. quæſt. 2.
Sextò, & vltimò, aliis omiſſis, quæ longum eſſet
recenſere, hinc fit, quòd licèt in criminalibus debeant
probationes euidenter concludere, l. fin. C. de prob. l. ſi

quando. in verbo, *patefacta*, & ibi *Bart.nu. 2. verſ. item opponi,C.vnde vi.* tamen vbi à communiter accidenti-
40 bus † talis probatio haberi non poteſt, propter impoſſibilem ſeu magnam difficultatem, contentatur lex ea probatione, quæ moraliter haberi poteſt, & ex qua iudicis animus inducitur ad perfectè credendum, rem ita ſe habere, *l. non in omnis, §.a Barbaris.ff. de re milit. cap. 1. de cler. non reſident. cap. cum diœceſis, de vſur. Accur. in l. abſentem. in verb. damnari, in fin.ff.de pœn. Alexand. conſ. 73. in fin. vol. 7. Bald. conſ. 152. vol. 1. Pariſ. conſ. 67. num. 90. vol. 1. Decius in cap. 1. in fin. de offic. deleg. Foller. in ſua pract. crim.* in verbo *capiat num.* 18. Plures alios his ſimiles difficultatis effectus, vide apud *Sebaſtia. Medic. de fort. vit. caſib. quæſt* 4.

CAPVT SECVNDVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONVM triplex ſpecies, contingens ſiue poſſibilis, neceſſaria, & impoſſibilis.*

2 *Conditio poſſibilis quid, & quotuplex ſit.*

3 *Conditio neceſſaria, quid, & quotuplex ſit.*

4 *Neceſſarium dicitur, cuius contrarium eſt impoſſibile.*

5 *Conditionis impoſſibilis plures ſpecies traduntur.*

6 *Conditio impoſſibilis de natura, duplex eſt, alia quæ ſimpliciter eſt impoſſibilis; alia verò per accidens.*

7 *Conditionum impoſſibilium de natura pertractatio cur vtilis ſit,*

8 *Conditio impoſſibilis de facto, duplex eſt; alia, vniuerſaliter & reſpectu omnium impoſſibilis; alia verò, ſolum reſpectu perſonæ cui adijcitur, num. 9.*

10 *Conditio de facto impoſſibilis reſpectu perſonæ cui adijcitur, iudicatur ſicut poſſibilis conditio.*

11 *Conditio impoſſibilis de iure, quæ ſit.*

12 *Conditio quæ bonum aliquod continet, eſto impedimento ſit maiori bono, non eſt impoſſibilis de iure.*

13 *Quæ iure facere non licet, dicuntur non poſſe fieri à nobis.*

14 *Miles qui inſultatus à ruſtico non fugit, excuſatur, quaſi fuga in eo impoſſibilis reputetur.*

15 *Conditio cui aliquis parere non poteſt, ſaluo honore ſuo, dicitur impoſſibilis, & excuſat aliquem, vt non incidat in excommunicationem.*

16 *Malum poſſe facere, poteſtas non dicitur, ſed infirmitas, ac deficientia boni.*

17 *Plenitudo poteſtatis, ineſt in diſpoſitione bonitatis, non prauitatis.*

18 *Conditio impoſſibilis per perplexitatem, quæ ſit.*

CVm dixerim in principio ſuperioris proximi capitis impoſſibilitatem, aut cohære diſpoſitioni, aut conditioni adijci: poſtquam de ea; quæ diſpoſitioni inhæret, in primo capite ſuccinctè egimus; reliquum nunc eſt, vt de impoſſibilitate in modum conditionis adſcripta, cuius eſt præſens inſtitutum, tractatum incipiamus. Primitùs tamen, ac ante omnia, omiſſis pluribus conditionum diuiſionibus, quas latè tradunt *Bart. Paul. Soccin.* & alij ſcribentes, in titulo *ff. de cond. & demonſtr. Anton.Gom. 1. tom. varia. reſoln. cap. 12. num. 6. Spin. in ſpecul. teſtam. gloſ. 14. in princip. Craſſ. de ſucceſ. §. legatum quæſt. 46. Iulius Clar. in §. teſtamentum.quæſt. 39. cum Bald. in l. ſub conditione, num. 1. ff. de cond. indeb.* illa in præſenti neceſſariò eſt præmittenda & adnotanda: ſcilicet conditionum, † quandam dici poſſibilem, & contingibilem, quæ habet ſe ad eſſe, & non eſſe, & quæ duntaxat (proprie loquendo) conditio nuncupari meretur, dict. *l. ſub conditione*, cum duabus ſequentibus, *l. cum ad præſens*, vbi *Decius, ff. ſi certum petatur, l. conditio in præteritum, ff. de verb. obl. l. inſtitutio talis, ff. de cond. inſt. l. etiam §. ſi patroni, verſ. ſi tamen in præteritum, ff. de bon. libert. Bart. in rubr. ff. de cond. & demonſt. Bald. in l. ſi quis, num. 8. ff. ad leg. Iul. de vi pub.* Diuiditúrque in poteſtatiuam, mixtam, & caſualem, † ex præcitatis Doctoribus, de quibus vltra Ordinarios in *titulo, ff. de cond. & demonſt.* varia & vtilia ſcripſerunt *Petrus Stella, in l. qui Romæ §. Augerius, ff. de verb. oblig. Gnliel. Benedict. in cap. Raynuntius. verſ. ſi abſque liberis de teſta. Palat. Rub. in rubr. §. 47. num. 8. Caſſaneus, in conſuetud. Burgund. reg. 4. §. 12. colum. 4. Corſet: in ſuis ſingularibus, verb. conditio, Cuiac. lib. 7. obſer. cap. 20. & lib. 10. cap. 19. Menchac. de ſucceſ. creat. §. 10. numer. 106. Spin. in ſpecul. teſtam. gloſ. 14.* alij plures. 1 2

Altera dicitur conditio neceſſaria, † quæ licet figuram conditionis habeat, non tamen conditionis naturam; quinimo, qui promittit aut legat ſub conditione; quæ neceſſario eſt extitura, re ipſa, purè legat, & promittit, *l. ſeruum meum, §. ſi in non faciendo, ff. de hæred. inſtit. l. impoſſibilis, ff. de verbor. obligat. l. ſi pupillus, §. qui ſub. conditione, ff. de nouat.* cuius hæc ſunt exempla: Si digito cælum non tetigeris; ſi Sol orietur; ſi morieris, *dicta l. impoſſibilis*, vbi Doctores, *l. quod ſi ea, ff. de cond. ind.* Neceſſaria autem, ideò dicitur, † quia conditio illi contraria eſt impoſſibilis, *ex Ariſt. lib. 4. Metaph. capit. 12. gloſ. & Iaſ. in dict. l. impoſſibilis*: & hoc modo ſumpta neceſſaria conditio, diuiditur in eam, quæ omnino ſecundùm ordinem naturæ eſt extitura: & illam, quæ natura contingens eſt, per accidens tamen eſt neceſſaria, vt *Couarr. ex Adrian.* aduertit in 4. *decret. 2. part. cap. 3. §. 2. numer.* 10. quarum nos exempla tradimus infra *in 4. part. cap. 3. num.* 19. 3 4

Rurſus, conditio neceſſaria, quandoque dicitur in alio ſenſu, ſcilicet, ad differentiam conditionis voluntariæ, qualis eſt illa, quæ intrinſeca eſt, & rei naturæ ineſt; quæ ſcilicet, neceſſaria eſt ad actum, vel ad effectum actus; qua ratione, in vulgari ſubſtitutione, conditio, ſi hæres non erit, dicitur neceſſaria; & conditio, ſi in pupillari ætate deceſſerit, in pupillari ſubſtitutione. Quam conditionum differentiam faciunt *Bart. in l.Gallus, §. & quid ſi tantùm, num. 2. ff. de lib. & poſt. Bereng. Ferd. in l. vltima. num. 53. & num. 66. C. de poſt. hæred inſt.* Voluntaria verò dicitur, quam teſtator, ſua voluntate adiecit, & apponit; vt ſi dixit, relinquo fundum Caio, ſi decem dederit. Vide quæ dicimus infrà, *in d. cap. 3. num. 5.*

Tertia, & vltima conditio, dicitur impoſſibilis, † cuius pertractationem ſuſcepimus, quæ etiam ſi non 5 tam ad ſonum verborum reſpiciamus, quàm ad effectum,

Digitized by Google

ctum , vix poteſt conditionis diffinitione comprehendi, *d. l. cùm ad præſens. ff. ſi cert. petat.* cum alijs, ſuprà relatis. Quæ quidem, licèt varijs modis iuxta antiquos omnes diuidatur, nouiores tamen, diuerſas impoſſibilium conditionum differentias negant: eamque ſolùm concedunt, cui natura impedimento eſt, quominus exiſtat mouentur ex *§. impoſſibilis, inſt. de inut. ſtip. dict. l. impoſſibilis, ff. de verbo. obligat. dict. §. ſi in non faciendo*, in quibus, perpetuò adijciuntur exempla, eorum, quæ natura fieri non concedit; veluti, ſi cælum aſcenderis, aut digito tetigeris, ſi mare ebiberis, quæ, quamuis non ſoleant regulam reſtringere, *l. regula, §. & licèt municipium, ff. de iuris, & facti ignorantia*; tamen negari poteſt, quin eam explicent & declarent: idque propriè eſſe impoſſibile, quod natura fieri non concedit, videtur probare *text. in l. ſi ſtipuler, ff. de verb. obl.*

Cæterum, quamuis hoc ſit in ſe verum, in propoſito tamen, inſpecto tam effectu; quàm morali noſtro intelligendi modo, quo pacto conditionem impoſſibilem appellamus, quæ continet quod in modum diſpoſitionis fieri non poteſt, *l. Seius, & Augerius*, vbi *Alexand. ff. ad l. falcidiam, l. ſi quis ſub conditione*, vbi *Paulus de Caſtr. ff. de cond. inſt.* multas eſſe impoſſibilium conditionum differentias, eo ineuitabili argumento conuincitur; quod impoſſibilis conditio dicitur, quæ cùm ſit in futurum concepta, exiſtere tamen non poteſt, & quæ fundatur ſuper eo, quod eſt falſum de præſenti, vt aduertit *Paul. de Caſtr. in l. cum in ſecundo, num. 7. ff. de iniuſt. rupt.* ſicut è contrario, poſſibilis conditio dicitur futurus euentus, in quem ſuſpenditur diſpoſitio, *Bart. in rub. ff. de cond. & demonſt. & Bald. in rub. C. de inſtit. & ſubſtit.* Igitur tot modis conditio impoſſibilis dici debet, quot modis non poteſt contingere, id, quod in conditione poſitum eſt; hoc autem, quatuor modis ſequentibus contingit.

6 Quorum prior eſt, † quando natura impedit conditionis exiſtentiam, veluti, ſi filius ſit maior patre, ſi ignis frigeſcat, ſi lapis ſurſum aſcendat, ſi animal brutum loquatur, ſi Hippocentaurum dederis, *prin. inſt. de inut.* ſi cælum digito tetigeris, *l. cum in ſecundo, ff. de iniuſt. rup.* & aliæ omnes, quæ re ipſa fieri non poſſunt. Quæ in duplici ſunt differentia; aliæ ſunt ſimpliciter & per ſe impoſſibiles, ſcilicet, quæ nunc & ſemper impoſſibiles ſunt, & nunquam fieri potuerunt, quales ſunt, quæ in propoſitis exemplis deſcribuntur. Aliæ verò ſunt impoſſibiles per ſuppoſitionem, & per accidens, ſcilicet, quæ nunc impoſſibiles ſunt, poſſibiles tamen fuerunt; vt conditio hæc, ſi Petrus venerit in Hiſpaniam qui iam mortuus eſt, quæ conditio poſſibilis fuit, nunc tamen eſt naturaliter impoſſibilis, cum à priuatione ad habitum naturaliter non ſit regreſſus *l. decem, ff. de verb. obli.* Inter quas longum diſcrimen conſtituunt *Bart. & Bald. in l. 1. ff. de cond. inſt. Paul. in d. l. cum in ſecunda, Eman. Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 11. Spi. in ſpecul. teſta. glo. 14. num. 146.*

7 Et quidem pertractatio earum conditionum, † quæ per ſuppoſitionem, & per accidens impoſſibiles ſunt, magnopere vtilis eſt; cùm tam teſtatores quàm contrahentes, eas, ſuis in actibus apponant: conditionum verò ſimpliciter impoſſibilium examen, ſuperfluum omnino eſſet; quia licèt eas alicubi legas, raro tamen, cùm forſan ſolùm earum mentio fiat apud Pomponium in *dicta l. cum in ſecundo*; & licèt Doctores paſſim earum mentionem faciant; tamen vix contingere poterit, vt conditiones tam fatuæ in diſpoſitionibus teſtamentorum, vel in contractibus adijciantur.

8 Secundò, non poteſt conditio de facto exiſtere, † non quòd natura impediat: quæ potiùs ſecundùm Doctores vocatur difficilis, vt notant *Angel. in §. impoſſibiliter in fin. inſt. de hæred. inſt. Ioan. de Imol. in dict. l. 1. numer. 13.* cuius conditionis difficultas, aut eſt vniuerſalis, & non ſolùm reſpectu perſonæ quæ adijcitur, † quinimo reſpectu omnium, vt ſi ſic dicat te- 9
ſtator, Titium hæredem, inſtituo, ſi montem aureum dederit; nam poſito, quòd per congregationem omnium pecuniarium aurearum, poſſit liquefiendo, & reducendo ad maſſam, mons fieri aureus; tamen, quia hoc de facili non poteſt fieri, nec eſſet poſſibile alicui ſoli perſonæ, idem iudicatur de hac conditione, quòd de illa, quæ impoſſibilis eſt de natura, quia hæ conditiones in iure æquiparantur, *l. fin. iuncta glo. ff. quæ ſent. ſin. appell. reſcin.* quamuis contrarium dixerint *Ang. & Imol.* in locis ſupra citat. *Guliel. Bened. in rep. cap. Raynutius, verb. relinquit, num. 21. extr. de teſt.*

Aut hæc difficultas nón eſt vniuerſalis apud omnes; ſed ſolùm reſpectu perſonæ cui adijcitur & iniungitur, vt ſi dicat teſtator, Stico libertatem relinquo, ſi mille hæredi dederit, vel Titium hæredem, inſtituo, vel dederit mille talenta, & ſint tales, qui ea non habeant, licèt ſint alij plures in loco, vel patria, qui non ſolùm eam quantitatem; ſed etiam vltra habeant. Cuius conditionis difficultas, non facit conditionem impoſſibilem, nec efficit, vt conditio reijciatur tanquam impoſſibilis, in caſibus, in quibus, conditiones impoſſibiles re ipſa, & de facto, vel de iure, reijciuntur, † ſed indiſtinctè habetur, ſicut quælibet 10
alia poſſibilis conditio; & ſi non impleatur, vitiat quamlibet diſpoſitionem *l. cùm heres, §. non eſt*, iuxta illius communem ſenſum, quem nos *in cap. 3. ſecunda partis, in fin.* latè examinabimus, ita *Greg. Lop. l. 6. verb. monte de oro. tit. 4. partita 4. Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 8. num. 9. Molin. tom. 1. de iuſt. tract. 2. diſp. 206. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 4. num. 14.* Si vero auxilio forte amicorum, vel aliàs, quomodocumque conditio adimpleatur, diſpoſitio valebit, *l. Arethuta ad fin. ff. de ſtat. homin. l. Sticum Titio, §. penult. ff. de ſtat. lib.* vide quæ ad propoſitum tradit *Gaius lib. 2. inſt. tit. 9. verſ. præterea.*

Tertio modo dicitur conditio impoſſibilis de iure, † quæ licèt re ipſa exiſtere poſſit; tamen ius illam exi- 11
ſtere non permittit, vt, ſi hominem interfeceris; ſi ſacrilegium perpetraueris; ſi filios, patrem, vel matrem egentes non alas, ſi filiam propriam duxeris in vxorem, ſi aliquid quod indecorum fædúmq; eſt, efficias: & demum conditiones de iure impoſſibiles dicuntur, quæcumque pugnant cum aliquo iure, ſiue naturali, ſiue poſitiuo; & omnes, quæ nihil boni continent, impedimentóque ſunt operi charitatis, aut virtutis; vt ſi dicatur, ſi captiuú non redimas, ſi eleemoſynam non facies, & generaliter, quæ factæ lædunt pietatem, exiſtimationem, & verecundiam, & contra bonos mores ſunt, *l. filius, qui l. conditiones contra ff. de cond. inſt. l. non dubitamus ff. de cond. & demonſt. l. reprehendenda. C. de inſt. & ſubſt.* Cùm his etiam computantur, quæ à iure remittuntur, nec vim habere permittuntur, non quia earum implemento ius reſiſtat; ſed quia non aſſiſtit, *l. quæ ſub conditione, ff. de cond. inſ.* Si tamen apponat aliquis conditionem, † quæ bonum aliquod 12
contineat, eſto impedimento ſit maiori bono, non cenſetur cōditio impoſſibilis de iure, vt ſi lego Petro centum. ſi Meuiam ducat in vxorem, valida námque & à iure permiſſa cenſetur talis conditio, *l. 1. C. de inſt. & ſubſt.* licet námque ducère vxorem, impedimento ſit cælibatui, & ſic maiori bono, iuxta legem Euangelicam, abrogata gentilica lege, vt in *l. 1. C. de infirman. pœn. cælib. & orb.* bonum tamen in ſe eſt. *Molin. de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 206.*

Et quòd huiuſmodi conditiones impoſſibiles reputentur, inde conſtat, quòd ea quæ iure facere non licet, † dicuntur non poſſe fieri à nobis, *l. filius qui, ff.* 13
de

de cond. inſt. illud nãmque poſſumus quod de iure poſſumus, *l. nepos Preculo. ff. de verbo ſignif. cap. facit homo. 22. q. 2. l. penul. ff. de fur. Petrus Gerar. ſingu.* 82. *Bald. in d. l. filius ff. de cond. inſt.* vbi tradit illam quæſtionem, de milite inſultato à ruſtico, qui ſalua eius
14 exiſtimatione, & fama non poteſt fugere, † quaſi id impoſſibile reputetur. Nobilibus enim, & bonis viris, timor amittendi honorem maior eſſe debet, quàm mortis, *l. iſti quidem, ff. de eo quod met. cau.* quem etiam non debet aliquis propter compendium omittere, *l. Iulianus, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* Conducit quod legitur *Eccleſ.* 41. curam habe de bono nomine, &c.

Ex quibus eleganter ad propoſitum decidit *Oldr. conſ.* 103. Magiſtrum Ordinis de Alcantara, cui comminata fuit excommunicatio ſub conditione, ſi quædam caſtra non reſtitueret Religioni Sancti Ioannis, cui bona templi fuerunt vnita, non incidiſſe in excom-
15 municationem, † quamuis non paruerit conditioni; quinimo dicta caſtra reſtituit Regi, à quo ea receperat ſub cuſtodia, & homagio. Quod ſi non feciſſet, ſed conditioni obtemperaſſet, reputatus fuiſſet proditor iuxta iura feudalia, & Hiſpaniæ conſuetudinem; ſicque cùm non potuerit parere conditioni, ſaluo honore ſuo, conditio impoſſibilis fuit, quæ ad pœnam, præſertim excommunicationis, eum ſtringere non potuit, *dict. l. impoſſibilium, ff. de reg. iur.* notatur in *cap. quæſtionibus, ext. de appella.* Paria quippe ſunt, non eſſe, & non poſſe fieri, *l. multa in principio, ff. de cond. & demonſt. l. naturalem, ff. de acquir. rer. dom.*

Hinc dicunt Theologi, quòd Deus ipſe omnipotens, cùm vnus ſit, nihil tamen poteſt, quod ſit malum, aut iniuſtum, quia poſſe malum facere, poteſtas
16 non dicitur, ſed infirmitas, † ac deficientia boni. Poſſe enim peccare, (vt D. Auguſtinus ait) non eſt aliquid poſſe, immo aliquid non poſſe, & ille ſolus vocatur omnipotens, qui hoc non poteſt, quia omnia poteſt, quæ poſſe, eſt aliquid poſſe. Habentur hæc verba in *cap. principium, §. charitas, de pœnit. diſt.* 2. Ita in Principe arguit. *Fulg. conſ.* 61. *Curt. ſenior conſ.* 73. *colum.* 20.
17 *in fin.* ineſt enim plenitudo poteſtatis † in diſpoſitione bonitatis, non autem prauitatis; & ob id, quando Princeps aliquis vtitur plenitudine poteſtatis ad malum, dicitur plenitudo tempeſtatis, non poteſtatis. *Cardi. Meaw. in clemen. Paſtoralis de re. iud. Bald. conſil.* 345. *lib.* 1. vbi dicit, quod clauſula de plenitudine poteſtatis, intelligitur de poteſtate bona, & laudabili, non vituperabili, vel tyrannica. Facit ad idem; quòd dicitur de plenitudine poteſtatis Papæ, qui habet poteſtatem ligandi; non peccandi, *cap. 1. diſt. 40. cap. ſunt quidam 25. quæſt. 1. Abbas in cap. cum teneamur, de præbendis.* Dicit etiam *Archidiaconus in cap. ſuper eo de hæret. in 6.* quòd omnis indecentia in Principe dicitur impoſſibilis. Hinc etiam dicunt iura, quòd Princeps per ſua mandata, nunquam intelligitur aliquem prægrauare, *cap. ad aures, de reſcript. cap. ex multiplici. de decim.* Et non fert Princeps moleſtè ſuper illis conſuli, *cap. ſi quando, de reſcript.* Dicunt etiam Doctores, quòd ſemper intelligitur Princeps reſcribere, ſalua iuſtitia aliorum: & ſi generaliter confirmet ſtatuta, non cenſetur confirmare iniuſta, aut ea, per quæ materia daretur, aut occaſio delinquendi, *Barto. in l. 1. ff. de his quæ ſunt ſui iur. Bald. conſ.* 134. *vol.* 3.

Quarta, & vltima impoſſibilis conditio, illa eſt quam perplexam appellamus, cuius euentus † per con- 18
trarietatem impeditur, quæ à *Bart. in l. 1. ff. de cond. inſt.* impoſſibilis per perplexitatem nuncupatur; vt ſi inſtituam Caium, ſub conditione, ſi Titius hæres fuerit: & Titium hæredem inſtituam, ſub conditione, ſi Caius hæres erit. Cùm enim ea ſit conditionis natura, vt in illius euentum diſpoſitionem ſuſpendat, *l. cedere diem, ff. de verbo. ſignif. l. legata ſub conditione. ff. de cond. & demonſt.* Titius hæres eſſe non poterit, antequam Caius hæres ſit, nec Caius hæres erit, antequam Titius hæres exiſtat. Vt probat elegans textus *in l. Titius. ff. de cond. inſt. Bart. & Ordinarij in l. 1. ff. eod. n.* 2. Quam impoſſibilium conditionum diuiſionem, poſt *Accurſium in §. impoſſibilis, inſt. de hæred. inſt. Bart. & Ordinarios in l. 1. ff. de condit. inſt.* receptam & communem dicunt *Guliel. de Bened. in cap. Raynutius, verbo relinquit, num.* 11. *de teſtam. Vigilius, Faber. Minſing. & Othoman. in dict. §. impoſſibilis. Ioannes Mercer. lib.* 1. *opinionum, cap.* 10. *Molina, de iuſtitia, & iure, tractat.* 2. *diſp.* 206. *Molina, de Hiſpan. Primog. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 35. *Vinius deciſ.* 147. *lib.* 1.

SECVNDA

Digitized by Google

SECVNDA PARS,

DE CONDITIONIBVS, *ET* MODIS IMPOSSIBILIBVS, MIXTA CONSIDERATIONE, AD contractus, & vltimas voluntates.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO impoſſibilis, vitiat contractus.*

2 *Conditio impoſſibilis, non vitiat vltimas voluntates, quinimo, pro non ſcripta, habetur.*

3 *Ratio diſcriminis, cur impoſſibilis conditio vitiet contractus, & in vltimis voluntatibus habeatur pro non ſcripta.*

4 *Conditio impoſſibilis reiicitur ab vltimis voluntatibus earum fauore.*

5 *Reipublicæ inter eſt, vt ſuprema hominum iudicia, exitum habeant.*

6 *Hominibus nihil magis debetur, quàm vt ſupremæ voluntatis, poſtquam aliud velle non eſt, liber ſit ſtilus.*

7 *Fauor vltimæ voluntatis, non videtur ſufficiens cauſa, vt impoſſibilis conditio reiiciatur.*

8 *Aequitas eſt rigori præferenda, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus.*

9 *Vltimæ voluntates, & contractus bonæ fidei, videntur æquè fauorabiles.*

10 *Ius accreſcendi habet locum, tam in contractibus bonæ fidei, quàm in vltimis voluntatibus.*

11 *Conditio impoſſibilis, non minus vitiat contractus bonæ fidei, quàm ſtricti iuris.*

12 *Impoſſibilitas accidentaria, habetur pro non ſcripta, non minùs in contractibus bonæ fidei, quàm in vltimis voluntatibus, & hoc, fauore dictorum contractuum.*

13 *Impoſſibilis conditio, an reiiciatur ab vltima diſpoſitione, odio teſtatoris.*

14 *Compos mentis non videtur qui id quod eſt impoſſibile, in teſtamento ſcripſit.*

15 *Teſtatori omnium magis intereſt, ſupremam ſuam voluntatem valere, cùm dedecus ſit, ſine hærede decedere.*

16 *Hæres, teſtatoris odio, prægrauari non debet.*

17 *Intellectus ad tex.* in l. turpia legata, ff. de leg. 1.

18 *Turpia legata dicuntur, quæ in ſui ſubſtantia turpitudinem continent, non quæ facta ſunt cum turpi demonſtratione.*

19 *Annullatio actus eſt pæna.*

20 *Filii inſtitutio cum conuicio facta ſuſtinetur.*

21 *Extranei inſtitutio cum conuicio facta, quando valeat.*

22 *Intellectus ad textum in* l. 3. ff. de lib. & poſt.

23 *Exhæredatio cum conuicio, & verbis iniurioſis facta, valet.*

24 *Verba iniurioſa, multùm conueniunt, & adæquantur exhæredationi.*

25 *Verba iniurioſa, quando vitient inſtitutionem.*

26 Contractus requirunt cauſam.

27 Conditio habetur pro cauſa in contractibus.

28 Conditio de præterito, vel de præſenti, habetur etiam pro cauſa in contractibus.

29 Conditio habetur pro cauſa, quamuis ex implemento conditionis, nulla reſultet vtilitas.

30 Ratio liberæ voluntatis non eſt inueſtiganda, cuius intereſſe, ſæpè in eo ſolùm conſiſtit, vt voluntati ſatisfiat.

31 Cauſa non requiritur in vltimis voluntatibus.

32 Actio naſcitur ex contractibus ſine cauſa celebratis, eliditur tamen, doli replicatione.

33 Quando ab origine actus oſtenditur vitium finis, initium etiam impeditur, ſicut & impeditur effectus.

34 Condemnatio ſequitur ex contractu ſine cauſa celebrato; ſi non opponatur exceptio.

35 Datum ſub conditione impoſſibili, an videatur ſub contraria conditione ademptum.

36 Relicti ademptio non inducitur, quoties conditio poteſtatiua impleri non poteſt, ſine culpa hæredis, vel legatarij.

37 Ratio vera diſcriminis, cur impoſſibiles conditiones de natura, & de facto, habeantur in vltimis voluntatibus pro non ſcriptis.

38 Conditiones impoſſibiles de natura, & de facto æquiparantur.

39 Conditiones impoſſibiles de iure, ex diuerſa cauſa remouentur à teſtamentis, ab ea, qua reijciuntur impoſſibiles de natura, & de facto.

40 Contrahentium cogitatio eſſe videtur, vt nihil agere exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem.

41 Teſtator mortis cogitatione turbatus, præſumitur, impoſſibilem conditionem, potiùs per errorem appoſuiſſe, quàm vt diſponendi voluntatem offenderet.

42 Intellectus ad textum in l. 1. ff. de condit. inſt.

43 Conditio impoſſibilis, dum reijcitur ab vltima voluntate, intelligendum eſt reijci ex diſponentis coniecta voluntate.

44 Impoſſibilis conditio, ideò contractus vitiat, quia non eſt credendum, contrahentes eam otiosè adſeciſſe: ex teſtamentis autem reijcitur, quia in dubio eſt præſumendum, teſtatorem voluiſſe, vt vltima ſua voluntati non noceret.

45 Ratio rationis, quare impoſſibilis conditio vitiat contractus, & in vltimis voluntatibus vitiatur.

46 Præſumendum non eſt, aliquem in teſtamento, re omnium maxima, ludere voluiſſe.

47 Conditio impoſſibilis, nullum operatur effectum, nec tranſmiſſionem impedit.

48 Conditio impoſſibilis, non impedit fidei commiſſi reſtitutionem, ſi hæredi grauato adſcribatur, ſed perinde habetur, ac ſi hæres purè reſtituere iuſſet grauatus.

49 Ratio, cur impoſſibilis conditio cenſeatur à contrahentibus ſcienter contractibus appoſita.

50 Conditio impoſſibilis de natura per ſuppoſitionem, cenſetur in dubio à teſtatore ſcienter ſcripta.

51 Conditio impoſſibilis per ſuppoſitionem, vitiat vltimas voluntates.

52 Ratio, quare impoſſibilis conditio per ſuppoſitionem vitiet vltimas voluntates.

53 Verba teſtamenti debent intelligi ſecundùm opinionem teſtatoris, & debet haberi pro vero, illud, quod teſtator putabat eſſe verum.

54 In his quæ pendent à voluntate, ſpectatur potiùs opinio, quàm veritas.

55 Inſtitutio non valet, ſi aliquis fuerit inſtitutus ſub appellatione fratris, cùm frater nõ ſit, ſi teſtator credebat eum eſſe fratrem.

56 Iuriſperitus, ſi aliquem loco filij adoptauerit, & adoptio per errorem iuris non valeat, cùmque in teſtamento ſub filij nomine inſtituat, præſumitur credidiſſe quod verbis expreſſit.

57 Impoſſibilis conditio de natura, vel de facto, conſultò à teſtatore adſcripta, an vitiet vltimam voluntatem.

58 Voluntas abſque volente, nec gratiam, nec odium impetrare, obtinereue poteſt.

59 Impoſſibilis conditio de natura, aut de facto, cenſetur in dubio per errorem adſcripta, contra communem.

60 Nihil fauorabilius eſt, quàm teſtantium voluntates iuuare.

61 Riſus, & iocus, actus potiùs viuentium ſunt, & eorum qui ſanitate valent, quàm morientium, & eorum qui infirmitate laborant.

62 Conditio impoſſibilis, quam teſtator dubitabat an eſſet poſſibilis, vel impoſſibilis, an vitiet vltimam diſpoſitionem.

63 Conditio impoſſibilis ex quibus cognoſcatur, quòd fuerit à teſtatore ſcienter, & conſultò adſcripta.

64 Quæ animi ſunt, ex coniecturis, & facti qualitate deprehenduntur.

65 Bonus iudex arbitrari non debet, à ſciente impoſſibilem conditionem eſſe appoſitam, cùm agatur de declaranda nulla vltima voluntate, niſi coniecturæ ſint fortes, & efficaces.

66 Impoſſibilis conditio, licèt in dubio cenſeatur à contrahentibus ſcienter appoſita, ſi tamen conſtet, quòd eam per errorem contrahentes adſcripſerint, an vitiet contractum.

67 Actus

Digitized by Google

67 Actus agentium, non operantur vltra intentionem eorum.

68 Pacta, & conditiones, in contractibus, cenſentur pars rei.

69 Error in re, vitiat contractum.

70 Ratione legis ceſſante, ceſſat lex.

71 Conditio pro parte poſsibilis, & pro parte impoſsibilis, an habeatur in vltimis voluntatibus, pro non ſcripta.

72 Conditio eſt ſtricti iuris, in qua etiam habet locum regula legis ſi quis totum, ff. de except. rei iud.

73 Voluntas teſtatoris pro parte impoſsibilis, debet impleri, in eo, quòd eſt poſsibilis.

74 Conditio pro parte poſsibilis, & pro parte impoſsibilis an vitiet contractum.

75 Vtile, per inutile vitiatur in indiuiduis.

76 Conditio cùm ſit indiuidua, niſi tota impleatur, in nihilo cenſetur impleta.

77 Conditio impoſsibilis, an vitiet ſententiam.

78 Ratio legis, Non ſolum, ff de actio. & oblig. militat etiam in ſententijs.

79 Sententia, licèt ſuſtineatur lata ſub conditione intrinſeca, & reſpiciente negocium de quo agitur, admonent Conſulti, vt ſub conditione non feratur.

80 Sententia, quot modis dicatur impoſsibilis.

81 Sententia quando aſsimiletur, & æquiparetur vltimæ voluntati.

82 Sententia lata ex falſa cauſa, an valeat.

83 Sententia lata ex falſa cauſa, contra minorem, eſt ipſo iure nulla.

84 Sententia lata ex duabus cauſis, quarum vna ſit vera, & alia falſa, an valeat.

85 Reſcripta, ſub impoſsibili conditione conceſſa, an valeant.

86 Reſcripta gratiæ, conceſſa cum clauſula motu proprio, non vitiantur per impoſsibilem conditionem.

87 Reſcripta gratiæ, cum clauſula motu proprio, aſsimilantur vltimis voluntatibus.

88 Clauſula, motu proprio, operatur, quòd reſcripta debeant latè interpretari.

89 Clauſula motu proprio tollit vitium ſubreptionis.

90 Reſcripta iuſtitiæ, ſub impoſsibili conditione conceſſa, ſunt nulla.

91 Reſcripta gratiæ, conceſſa ſine clauſula motu proprio facillimè irritantur.

92 Reſcripta gratiæ, ob vitium obreptionis, vel ſubreptionis ſunt ipſo iure nulla.

93 Reſcripta iuſtitiæ, ob vitium ſubreptionis, & obreptionis, non ſunt ipſo iure nulla.

94 Reſcripta iuſtitiæ, facilius conceduntur, quàm reſcripta gratiæ.

95 Retrotractio, ſicut locum habet in contractibus conditionalibus; ita in reſcriptis, ſub conditione conceſsis.

96 Reſcripta ex falſa cauſa impetrata, quando ſint nulla.

97 Ratio, quare impoſsibilitas accidentaria, in modum diſpoſitionis appoſita, habeatur non ſcripta in vltimis voluntatibus.

98 Ratio cur impoſsibilitas accidentaria in modum diſpoſitionis appoſita, ſubducitur à contractibus bonæ fidei, & vitiat contractus ſtricti iuris.

99 Prohibitio iuris accreſcendi, an ſuſtineatur, an verò habeatur pro non ſcripta.

100 Hæreditatis aditio, ſub impoſsibili conditione facta, eſt nulla.

101 Conditiones quædam ſunt impoſsibiles iure prætorio, quædam iure ciuili.

102 Hæres adire non poteſt de iure ciuili, quando fuit inſtitutus ſub conditione de iure ciuili impoſsibili.

103 Intellectus ad textum in l. libertus qui ſub conditione, ff. de bonis libertorum.

104 Teſtamentum ſecundum, in quo aliquis inſtituitur ſub conditione impoſsibili de iure prætorio, an rumpat primum teſtamentum ritè, & iure factum.

105 Impoſsibilis conditio, vitiat acceptilationem, & aliam quamlibet liberationem inter viuos factam.

106 Impoſsibilis conditio, non vitiat beneficij Eccleſiaſtici fundationem, ſiue fundetur beneficium per teſtamentariam diſpoſitionem, ſiue inter viuos.

107 Conditio appoſita per teſtatorem, fundationi beneficii eccleſiaſtici, vt non ſubiaceat ordinationi Epiſcopi, reiicitur tanquam impoſsibilis.

108 Nemo poteſt facere, ne leges, in ſuo teſtamento locum habeant.

109 Tranſlatio legati in defectum conditionis à iure improbata, eſt nulla.

110 Cautela adhibenda à teſtatore, dotante Eccleſiam, vel fundante beneficium.

111 Conditio, ſi Papa diſpenſauerit, adiecta ſuper his, in quibus cadit diſpenſatio, non eſt impoſsibilis.

112 Epiſcopus in initio dotationis, vel fundationis beneficii, poteſt conſentire reſeruationibus, legibus, modis, & conditionibus quibuſcunque.

113 Epiſcopi conſenſu, poteſt reſeruari hæredibus fundatoris, aliquod ſeruitiũ, vel temporale commodũ ab Eccleſia præſtandum.

114 Conditio quæuis, adiecta collationi beneficii, quæ iure non ineſt, eſt impoſsibilis.

115 Conditio, ne Princeps, ſuperiorem non recognoſcens ſe intromittat, nec in parte infringat, aut mutet teſtamentum, eſt de iure impoſsibilis.

116 Princeps ante aditam hæreditatem, & ius quæſitum, & etiam poſtea ex cauſa, reſpiciente publicam vtilitatem, poteſt infringere, & mutare teſtamentum.

VT difficultates, quæ circa præſentem
materiam paſſim in iure occurrunt,
cõmodiùs exponantur, oportet ad cla-
riorem, & faciliorem exitum, quòd
principium ſumat, tota hæc impoſſi-
bilium conditionum pertractatio, à regula quadam
generaliſſima, & notiſſima, videlicet, differre hac in
re vltimas diſpoſitiones à contractibus, quòd iſtos vi-
1 tiat impoſſibilis conditio, *§. impoſſibilis, inſtitut.* † *inuti.*
ſtip. l. non ſolùm, ff. de oblig. & actio. l. impoſſibilis, ff. de
verb. oblig. illæ verò puræ, & validæ remanẽt, reiecta, &
2 habita pro non ſcripta impoſſibili cõditione; † ſiue im-
poſſibilitas proueniat à natura, iure aut facto vniuerſa-
li, reſpectu omnium, *§. impoſ. inſtit. de hæred. inſti. l. 1. l.*
conditiones cõtra, l. ſi quis ita inſtituatur, ff. de cond. Inſt. l. ob-
tinuit, ff. de cond. & demonſt. l. reprahendenda, C. de inſt. &
ſubſt. ſiue concepta ſit in dando, aut faciendo aliquo
impoſſibili, *l. ſeruum. §. in non faciendo, ff. de hæred. inſt.*
ſiue adiecta ſit hæredi grauato; ſiue fideicommiſſa-
rio, *l. facta §. ſi ſub conditione, ff. ad Trebellia.* An verò
conditio impoſſibilis per perplexitatem vitiet vltimas
voluntates, dicemus in *3. par cap. vlt.* de qua differen-
tia, poſt *glo. Bart.* & alios Ordinarios in *l. 1. ff. de cond.*
inſt. & in dict. §. impoſſibilis. tractant *Sarmient. lib. 2. ſelec.*
interp. cap. 2. & 3. Ant. Gomez. 2. tom. varia. cap. 12. à
num. 67. Emanuel. Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 8. cum ſeqq.
Spin. in Specu. teſt. in 2. par. Glo. rub. num. 39. & Gloſ.
14. à num. 134. Mencha. de ſucceſ. creatio. lib. 2. cap. 3. à
num. 43. Surd. deciſ. 68. num. 1. Crot. conſ. 43. num. 4.
Natta. conſ. 626. num. 14. Petrus Greg. ſyntag. iur. vniuer.
lib. 42. cap. 32. Pereg. de fideicom. art. 11. num. 116.
Molin. de contract. 2. tom. diſp. 285. Et nouiſſimè *Canc.*
lib. 3. var. reſol. cap. 22. num. 156.

Cæterum, in aſſignanda diſcriminis ratione, adeò
torquentur Doctores, quòd non deſunt, qui dixe-
3 runt, reddi non poſſe, † & verificari Iuriſconſulti
dictum, *in l. non omnium, ff. de legib.* inter quos reperio
eſſe *Cumanum*, ſubtiliſſimum difficultatum perſcru-
tatorem in *l. 1. ad finem, ff. de cond. inſt.* quem, hac no-
ſtra ætate ſequitur *Emanuel. Suar in additione ad Gome-*
zium verbo, omiſſis, lib. 2. varia. cap. 12.

Communiter tamen poſt *Accur. & Bar. in l. 1. ff. de*
cond. inſt. obtentum eſt, rationem eſſe petentam, ex
fauore vltimarum voluntatum; ita vt, in hoc vltimæ
4 voluntates, † contractibus fauorabiliores exiſtant: ar-
gum. tex. *in l. in teſtamentis, ff. de reg. iur.* propter in-
tereſſe Reipublicæ, quòd maximè verſatur, vt ſupre-
5 ma hominum iudicia † exitum habeant, *l. vel negare,*
ff. quemad. teſt. aperian. nihil enim eſt, vt dicit *Conſtan-*
tinus in l. 1. C. de Sacroſanc. Eccleſ. quòd magis homi-
nibus debeatur, quàm vt ſupremæ voluntatis poſt-
6 quam aliud velle non eſt, † liber ſit ſtilus, & licitum,
quod iterum non redit arbitrium. De hac communi
ratione atteſtantur *Ioan. de Imol. in dict. l. 1. Ant. Gom.*
vbi ſup. *Eman. Suar in additio. ad Gom. ibid. Didac. Spin.*
vbi ſup. *num. 39.*

Sed quamuis hæc ratio communis ſit, & in ſe veriſ-
ſima, in ea tamen non quieſcit intellectus; quia, etſi
concedam vltimas voluntates eſſe fauorabiliores, &
fauorabilem fieri interpretationem, quando conditio
impoſſibilis ab eis reijcitur, tamen fauor iſte, non vi-
7 detur ſufficiens † ad inducendum tantum diſcrimen,
quo nullum poteſt maius eſſe: Vndè duo ſequeren-
tur. Primum, quòd dicta conditio reijceretur con-
tra voluntatem teſtatoris, quòd potiùs eſſet odium,
quàm fauor, vt infra in capite ſequenti dicetur. Se-
cundum ſequeretur ſtrictum ius, intactum perſeue-
rare in contractibus; in vltimis verò voluntatibus,
æquitatem, rigori eſſe potiorem, quod iuris regulis
aduerſatur, iuxta quas in omnibus rebus, minimè con-
8 tractibus excluſis, æquitas † eſt ſeruada, & rigori præ-
ferenda, *l. placuit, C. de iud.* vbi enim nullum incon-
ueniens reſultat, etiam in contractibus ſtricti iuris, fa-
cienda eſt interpretatio, vt magis valeant, quàm pe-
reant, *l. quoties, ff. de verb. oblig. l. quoties, ff. de reb. dub.*

Quibus additur, quòd ſecundùm communem Do-
ctorum interpretationem ad *l. ſi fundus, ff. de contra*
empt. quòd attinet ad fauorabilem interpretationem,
non reperitur diſcrimen inter contractus bonæ fidei,
† & vltimas voluntates; vt etiam notat *Iaſ. in l. ſi mihi,* 9
& tibi, §. ſi quis ſeruos, ff. de leg. 2. & in l. vni. in fin. C.
de his, quæ pæ. nom. Et ideò, ſicut in vltimis volunta-
tibus, earum fauore, ius accreſcendi locum habet,
l. ſi ex plurib. ff. de ſuis, & legi. hæred. l. 1. & 2. ff. de acquir.
hæred. Itidem, & in contractibus bonæ fidei, *dict. l. ſi*
fundus †, iuxta communem ſenſum traditum *ab Accur.* 10
& Bart. ibid. & tamen hoc eſt in iure certum, ſcilicet
conditionem impoſſibilem, nedum vitiare contractus
ſtricti Iuris; ſed etiam contractus bonæ fidei, *dic. l.*
non ſolùm. ff. de oblig. & action. ibi, *ſed etiam cæteri quoque*
contractus, veluti emptiones, † *locationes impoſſibili condi-* 11
tione interpoſita æquè nullius ſunt momenti, Alciat. in l. im-
poſſibilis numer. 1. ff. de verb. oblig. quamuis contrarium
contra expreſſum ius, & morem ſuum dixerit præce-
tor *Bart. in 12. quæſt. num. 6.* Igitur communis ratio
in ſolo fauore fundata non videtur ſufficiens. Id
etiam, ex eo difficile redditur, quòd impoſſibilitas
in modum diſpoſitionis appoſita, reſpiciens acciden-
talia, non minùs habetur pro non ſcripta in contracti-
bus bonæ fidei, † quàm in vltimis voluntatibus, & 12
hoc fauore dictorum contractuum, cùm vitiet contra-
ctus, ſtricti iuris, vt dixi ſupra *in capit. 2.* Demum ad-
uerſatur *tex. in l. in his. ff. de cond. & demonſt.* vbi dicit
Iuriſconſultus, quòd in his, quæ extra teſtamẽtum in-
currunt, poſſunt res ex bono, & æquo interpretatio-
nem capere: ea verò, quæ ex ipſo teſtamento oriun-
tur, neceſſe eſt, ſecundùm ſcripti iuris rationem, ex-
pediri. Ergo conditioni impoſſibili, in teſtamento
ſcriptæ, non conuenit ex bono, & æquo, interpretatio.

Quare alij plures, quos ſequitur *Spin.* vbi ſuprà *dict.*
num. 39. contrarietatem iſtam, & diuerſitatem me-
liùs diluere exiſtimantes, voluerunt † odio teſtatoris 13
introductum fuiſſe, vitiari impoſſibiles conditiones,
& haberi pro non ſcriptis, *l. turpia legata, ff. de leg. 1.* ibi:
odio ſcribentis, pro non ſcriptis habentur. Peccare enim
videtur (inquiunt) qui in re tam magna, qualis eſt vl-
tima rerum ordinatio, quòd impoſſibile eſt ſcripſit,
quaſi irrideat ſuæ diſpoſitionis; ob idque, non videri
mentis compotem *l. penul. ff. de cond. inſt.* ibi *ſed hoc prius*
inſpiciendum eſt: vt homo qui conditionem talem impoſuit,
non compos mentis ſit. Facit tex. *in l. apud Iulianum, §.*
conſtat, † ibi: *furioſi eſt talia legata, teſtamento ſcribere, ff.* 14
de leg. 1. Verba ſiquidem deriſoria, arguunt demen-
tiam, *l. ob quæ vitia. ff. de adil. edic.* vide quæ dicam in
cap. vlt. & in 3. par. cap. 1.

Minùs ſuſtineri poteſt hæc ratio, quàm prima; quia,
quòd valeat vltima voluntas, fauor eſt; & quòd non
valeat, odium & pœna, vt proximè dicam: teſtatori
enim omnium magis intereſt, † ſupremam ſuam vo- 15
luntatem valere, *l. & quia, ff. de iner. actio.* cùm dede-
cus ſit ſine hærede decedere, *§. licet. inſt. quib. ex cau.*
manumit. ergo non odio, ſed fauore teſtatoris reijcitur
impoſſibilis conditio, & remanet valida diſpoſitio.
Secundò, ſi detracta impoſſibili conditione, odio te-
ſtatoris valet legatum, hæres teſtatoris odio grauatur:
ſiquidem puro manente legato, nedum teſtator, ſed
hæres etiam punitur, qui aliàs ad legati ſolutionem
† non eſſet adſtrictus, quod rationi naturali, & iuri 16
ſcripto repugnat, *l. pater Familias, ff. de hæred. inſt.* Ter-
tiò, ſi diſpoſitio valeret in odium, & pœnam teſtatoris,
non eſſet teſtamentum voluntatis noſtræ, iuſta ſen-
tentia, contra *legem primam, ff. de teſta. §. primo inſt. eod.*

Neo

Digitized by Google

Nec obſtat tex. in *dict. l. turpia.* quia ibi non aderat
turpitudo in conditione, nec circà accidentalia diſpo-
17 ſitioois, † ſed in ſubſtantialia relicti & in re legata: vt
ſi probæ, & honeſtæ vitæ homini legetur veſtis infa-
mis, qua ſine ignominia, & irriſione vti non poſſit;
vel ſi quis, ſeruum adoleſcentem ei mulieri legaſſet,
in quam cum ſeruo turpis ſuſpicio habebatur; vel ſi
vnguenta inhoneſta, vel huiuſmodi aliquid, quod ad
contumeliam legatarij reſpiceret, ei reliquiſſet, quod
ſignificant verba textus, ibi, *turpia legata.* Dicuntur
18 enim turpia legata, † quæ in ſui ſubſtantia turpitudi-
nem continent, non quæ facta ſunt cum turpi demon-
ſtratione, vel conditione, *l. generaliter, & l. ſi plagij, ff.
de verb. obl. Cuma. & Iaſ. in dic. l. turpia legata*: at quan-
do turpitudo verſatur circa ſubſtantiam diſpoſitionis,
non debet in odium teſtatoris legatum valere, vt in
dicta *l. turpia legata,* in qua teſtator, vt infamaret, &
notaret legatarium, conſultò turpia legata adſcripſit,
vt probant verba tex. ibi, *quæ denotandi magis legatarij
cauſa ſcribuntur.* Eſt enim in odium, & pœnam teſta-
toris, quòd non valeant per eum facta, vt ibi notat
Bart. & in l. ſanctio legum, ff. de pœn. Et quòd annulla-
19 tio, † actus ſit pœna, probat text. *in cap. religioſus,
in princ. de electio. cap. diſpendia, de reſcrip. Cardi. in cle-
ment. 1. de iurepatro. Corn. conſ. 205. Felin. in cap. 2. co-
lum. 1. ext. de teſt.*

Ex quibus redditur dubius communis Doctorum
ſenſus ad *dictam legem, turpia legata,* iuxta quem, in eo
tex. non debet intelligi. Iuriſconſultus de turpitudi-
ne, quæ conſiſtit in re, & ſubſtantia relicti; ſed de ea,
quæ modum legandi concernit: vt ſi teſtator, verbis
iniurioſis afficiat eum, cui legatum ſcripſit, arg. *l. 3. ff.
de lib. & poſt.* Nam in hoc, quòd in odium teſtatoris,
legatum non ſuſtineatur, verſatur etiam odium lega-
tarij, qui legato caret, & infamatus remanet, in cuius
vindictam deberet legatum ſuſtineri, verbis iniurioſis
habitis pro non ſcriptis; ſicut etiam ſuſtinetur, filij in-
20 ſtitutio † cum maledictione, & alijs conuicijs facta,
l. his verbis, §. 1. ff. de hered. inſt. quam legem extendit
Emanuel Acoſta ad cuiuſuis extranei inſtitutioné, cum
conuicio factam, ſi modo remoto † conuicio (quod
21 habetur pro non ſcripto) remaneat certa inſtituti per-
ſona, quo pacto intelligit & interpretatur textum con-
trarium, in *l. quoties §. ſi quis nomen ff. de hered. inſt.*

Poterit tamen communis *Bart. & Doctorum* ſenſus
ſuſtineri, ſi vice verſa, illa verba *odio ſcribentis* interpre-
temur, quòd ſcilicet legata fiunt gratia & fauore le-
gatarij, *l. neque adiecit, ff. pro ſocio,* verba verò iniu-
rioſa & diffamatoria conſultò, & ſcienter, à teſtatore
prolata (quod in dubio præſumitur,) & in legatarium
directa, cauſæ legandi aduerſantur, & oſtendunt le-
gata fieri odio, & indignatione teſtatoris, & ideò pro
non ſcriptis haberi, quaſi teſtatoris animus non fuerit
legare, & benefacere, ſed iniuriare, & diffamare. Tene
tamen primam interpretationem, quæ conſonat cum
his, quæ infrà dicam in vltimo capite huius ſecundæ
partis, quòd ſcilicèt hæc diſcriminis ratio vera ſit, in
conditione de iure impoſſibili, & contra bonos mores,
quæ odio teſtatoris, ac contra illius voluntatem temo-
uetur.

22 Ex qua interpretatione † intelliges textum *in l. 3.
23 ff. de lib. & poſt.* vbi ſuſtinetur exhæredatio † facta ver-
bis contumelioſis, & iniurioſis, quod recta ratione
procedit; nam cùm exhæredatio ſit iniuria, *l. Papi-
nianus,* in principio, *ff. de inof. teſt. l. cum quidam. C.
24 de legat.* verba iniurioſa, multùm † conueniunt, &
adæquantur exhæredationi, vt in *dict. l. 3.* communiter
notatur, & ſic faciunt quò magis, non quò minùs ex-
hæredatio valeat: cùm ſint de proprietate actus, *glo.*
communiter recepta *in l. turpia, ff. de leg. 1. Ang. in
dict. §. ſi quis nomen.* Cùm tamen inſtitutioni aduerſen-
tur, † quæ fauorabilis eſt, *l. cum quidam, ff. de lib. et poſt.* 25
eam vitiare debent, iuxta communem *Bart.* ſenſum
ad *d. §. ſi quis nomen*; quod verum eſt, ſi conuicia ſint
ſpecialia, veluti fur, homicida, vel ſpurius, dict. §.
*ſi quis nomen, & dict. l. turpia, glo. in l. 3. ff. quemad. teſt.
aperiant. Socin. in dic. l. 3.* Si verò conuicia inſtitutioni,
vel legato adſcripta ſint generalia; tunc ſuſtinetur diſ-
poſitio dict. *l. his verbis, §. 1.* vbi *Bart. & Bald.* & com-
muniter *Doctores,* in *dict. l. 3.*

Vnde ſuccedit tertia ratio, quæ *Bald.* habet aucto-
rem, *in l. 1. in 4. opp. ff. de cond. inſt.* cuius meminit
Sarmien. lib. 1. ſelec. interp. cap. 4. num. 14. qui vult
contractus vitiari per adiectionem impoſſibilis condi-
tionis, quia requirunt † cauſam, *l. 2. §. circa, ff. de* 26
*de. excep. l. qui ſine ff. de cond. ſine cauſ. cap. ſi cautio, extr.
de fide inſtru.* Conditio tamen habetur † pro cauſa, *l. à* 27
Titio, ibi. *nam cum conditio. etiam ex incerta perſona fa-
cto, parere obligationem poſſit, ff. de verb. oblig.* melior
textus, in *l. ſi quis cum debitore, in fine, ff. de iur. iurand.*
etiam ſi ſit conditio † de præterito, vel de præſenti, vt 28
notant *Alex. & Iaſ. in d. l. à Titio,* & probat text. *in
l. cum ad præſens, ff. de reb. cred.* idque procedit quam-
uis ex implemento conditionis nullum † commo- 29
dum acquiratur, vt notat *Ang. in dict. l. cum ad præſens,*
vbi *Decius num. 3. & Alciat. in d. l. à Titio, Decius conſ.*
115. *Ozaſ. dec. 120. num. 10. Afflict. deciſ. 339. Rot.
Gennen. decis. 108. num. 2.* & ratio eſt, quia liberæ vo-
luntatis ratio non eſt inueſtiganda †, cuius intereſſe 30
in eo conſiſtit, quòd diſponenti voluntati ſatisfiat, arg.
legis fina. ff. de vſu, & habita. quia tamen, non adeò li-
bera voluntas eſſe debet (vt cum *Sarmiento* loquar)
vt quæ à natura, & ſenſu abhorrent (qualia ſunt im-
poſſibilia) pro cauſa habeantur, remanent contractus
ſine cauſa, impoſſibili conditione remota, & ſic non
valent, ex dict. §. *circa. Bart. in l. 3. ff. de cond. ſine cau.*
latè *Hipp. in rub. de fide num.* 318. Indeque fit, datum
ſub impoſſibili conditione repeti poſſe, quaſi ſine cauſa
datum. *l. dictum. C. de cond. ob cauſam*; at in vltimis
voluntatibus, cauſa non exigitur, † ſed ſufficit ſola 31
voluntas teſtatoris, & ideò non curatur, an conditio
ſit poſſibilis, vel impoſſibilis, vt dicit *Imol. in d. l. 1. n. 30.*

Rationem *Bald.* impugnat ſubtilis *Raph. Cuma in l.
1. num. 7. ff. de cond. inſt.* quia (vt inquit) in contra-
ctibus cauſa non exigitur vt valeant, etenim, & ſine
ea † actio naſcitur, vt conſtat ex dict. §, *circa,* in quo 32
doli exceptione opus eſt, iunct. regula *legis primæ, &
ſecundæ, ff. de except. l. ſi quis cum alter. ff. de verb. oblig.*
ſed tantùm, vt ad effectum perducantur, & actio ex-
ceptione elidi non poſſit; cui non ſatisfacit *Sarmiento,*
dum *Baldi* ſententiam amplexus, *Cumani* argumento
reſpondet, dicens, quòd ſi ab origine actus, oſtendi-
tur vitium finis, † initium etiam impeditur, ſicut, & 33
impeditur effectus, arg. *legis Titio cum moreretur, ff. de
vſufruct.* quia *in dict. §. circa. & in dict. l. ſi quis cum ali-
ter,* ab initio conſtabat, cauſam non fuiſſe, & conſe-
quenter, contractum non habiturum effectum, & ta-
men adhuc neceſſe eſt, actionem elidi exceptione. Et
ſtringitur fortiùs quia in origine contractus, non eſt
perpetuum, contractum non fore habiturum effe-
ctum; quia poteſt fieri, quòd reus omittat exceptio-
nis defenſionem, † & ſic quòd fiat aduerſus eum con- 34
demnatio, *§. at ſi ita ſtipuleris, inſt. de verb. obl. principio
inſt. de except.* Aliam diſcriminis cauſam aſſignat idem
Bal. in §. impoſſibilis in fin. inſt. de inut. ſtip. quam per te
videre poteris.

Quarto loco ſunt qui dicunt, conditionem im-
poſſibilem reijci ab vltima voluntate, quia habet in ſe
tacitam ademptionem, ſub contraria conditione, quaſi
datum Titio ſub conditione, ſi digito cælum tetige-
rit, ademptum † videatur, ſi non tetigerit, & è con- 35
trario, *l. quod purè ff. quando dies leg. ced. l. ſi legatum, ff.*

Google

de adimend.leg.l.aliquando ff. de cond.& demonſt.l.ſi quis
ita libertatem .§. final. ff. de ſta. lib. ademptio verò ex
iniuſta cauſa, ſine culpa inſtituti, vel legatarij, non
valet, *l. paterfamilias. ff. de hered. inſti.* quæ verò im-
poſſibilis eſt, prorſus iniuſta cenſetur; ſicut in ſimili
36 non inducitur relicti ademptio, † quoties conditio
poteſtatiua impleri non poteſt ſine culpa hæredis, vel
legatarij, *l. turpia. §. ſed etſi. ff. de leg. 1. l. Titius ff. de*
cond. & demonſt.

Quæ ratio, etſi acuta ſit, non poteſt ſuſtineri; quia
ſequeretur, quòd omnis conditio, quæ ſine culpa hæ-
redis, vel legatarij impleri non poteſt, reijceretur,
quòd eſt apertè falſum: vt conſtat in omnibus mixtis,
& caſualibus conditionibus. Quibus additur, quòd
ſi contraria conditio ademptionem inducit, hoc ex
voluntate teſtatoris contingit, *l.4. §. fin. cum l.ſequenti.*
ff. de adimend.leg.l.quod alij.ff.eod. ergo valeret legatum
contra voluntatem teſtatoris, quod non eſt dicẽdum.

Quibus ita relatis, & explicitis, ac propoſitis va-
rijs diſcriminis rationibus, illiſque confutatis, ſuper-
37 eſt, iam, quid tenendum † ſit, in medium proferam,
quod facturus, rem hanc ſæpe in me contuli, & tan-
dem reperi ſeparantes eſſe conditiones impoſſibiles
38 de natura, & de facto, † quæ in iure æquiparantur,
l. fin. cum glo. ff. quæ ſenten. ſine appel. reſcindan. ab his
conditionibus, quæ iure impoſſibiles ſunt; quarum,
quòd attinet ad præſentem inueſtigationem, cur ſcili-
cet remoueantur à teſtamentis, & vitient in contra-
39 ctibus, † diuerſa ratio eſt. In hoc, & ſequenti capite,
de his agam, earúmque rationem reddam, quæ de
natura, & de facto impoſſibiles ſunt. In vltimo verò
diſcutiam eas, quæ iure impoſſibiles ſunt; ſiquidem.
illa quæ perplexa eſt, in vniuerſum vitiat, tam in con-
tractibus, quàm in vltimis voluntatibus, vt in 3. *par.*
cap. vii. dicetur.

Vera igitur ratio, cur impoſſibiles conditiones, re
ipſa, & difficillimæ, quas de facto reſpectu omnium
impoſſibiles nuncupamus, à teſtamentis remouentur,
in contractibus verò vitiant, in eo fundatur, quòd
cùm contractus ex duorum pluriumve proficiſcantur
conſenſu, *l. 3. ff. de pollicit.* contrahentium cogitatio
eſt, vt nihil agere exiſtiment, appoſita ea conditione,
40 † quam ſciunt eſſe impoſſibilem, *l. non ſolum, ff. de obl.*
& act. & ſic imputatur eis diſponere volentibus, quòd
legem ſibi apertiùs non dixerint, *l. veteribus, ff. de pac.*
quæ ratio ceſſat in vltimis voluntatibus, in qui-
bus vna ſola voluntas deſideratur, quæ mortis co-
41 gitatione turbata, † impoſſibilem conditionem
per errorem potiùs, & ignorantiam appoſuiſſe præ-
ſumendum eſt, quàm vt diſponendi voluntatem
offenderet, *l. hac conſultiſſima, §. at. cùm teſtator, ff. de*
his, qui teſt. facer. poſſ. ac proinde detracta impoſſi-
bili conditione, interpretandum eſt, quod teſtator vo-
42 luit diſponere; deſumitur hæc † differentiæ ratio, ex
l. 1. ff. de cond. inſt. ſi ſecundùm litteram Florentinam
legatur, *vel alio mendo*, mendum enim (vt ex Cale-
pino conſtat) idem quod error ſignificat. Hinc dicit
Eman. Acoſt. in cap. ſi pater. 1. in par. verſ. in re certa,
num.7. de teſtam. in 6. quòd conditio impoſſibilis, dum
reijcitur ab vltima diſpoſitione, intelligendum eſt
43 reijci † ex diſponentis coniecta voluntate, cui, ſi dicta
& animaduerſa fuiſſet adiectio impoſſibilis conditio-
nis, quam ipſe ſcripſit, dubio procul eam remouiſſet,
ne dubia fierent per eum diſpoſita. Hanc differentiæ
rationem, quæ hodie communis videtur, tradidit
Accurt. in dict. l. 1. quam ſecuti fuerunt *Ioan. Faber.*
in dict. §. impoſſibilis, inſt. de hered. inſt. Iaſ. in dict. l. ſi
mihi & tibi. §. ſi quis ſeruos, ff. de leg. 1. Viglius in dict.
§. impoſſibilis, Spin. in Spec. teſta. gloſ. 14. numer. 136.
Cancer. l. 3. varia. cap. 22. num. 156. & alij plures.

Hæc diſcriminis ratio, clariùs, & radicitùs intelli-
gitur, ſi quæ iam olim exiſtimaui ad illius intelligen-
tiam eſſe aduertẽda, breuiter referam, ſcilicet, impoſſi-
bilem conditionem vitiare contractus, quia non eſt
credendum, contrahentes ocioſè † eam adiecisse, & 44
voluiſſe detrahi: ex teſtamentis autem reijci, quia
in dubio eſt præſumendum teſtatorem voluiſſe, vt vl-
timæ voluntati non noceret; ſed cum vtroque caſu ea-
dem verba ſunt, quæ eamdem voluntatis interpreta-
tionem exigere videntur, inueſtigandum eſt, † vnde 45
ex ſimili ſcripto, voluntatis differentia colligatur, &
dicendũ eſt, eam colligi, non ex verbis, ſed ex adiũctis
eorũ: videlicet ex teſtamento, & contractu; nam quo-
ties quis apponit impoſſibilem cõditionẽ, non ſatis vo-
lũtatẽ ſuam explicat, potuit enim velle, vt omnino va-
leret actus, & per errorem, impoſſibilem cõditionẽ ad-
iecisse, & ideò neceſſaria fuit interpretatio; ius autem
interpretatum fuit, in vltimis voluntatibus per errorẽ
appoſitam fuiſſe, quia non eſt credendum, aliquem
in teſtamento, † & in re omnium maxima, poſtquam 46
aliud velle non eſt, ludere voluiſſe; luderet autem, ſi
ſciens, & aduertens, impoſſibilem conditionem
ſcripſiſſet, cui nullo modo, etiam de facto, pareri po-
teſt; & noluiſſet legatarium legatum conſequi, id
ſignificans impoſſibili conditione; quandoquidem
meliùs, & citiùs hoc efficeret, non relinquendo; &
ſic, erroris cauſa, conditio habetur pro non ſcripta; vt
probat textus omnino videndus in *l. quoties, §. tantun-*
dem. verſ. ſed ſi, ff. de hered. inſt. nullúmque operatur
effectum, † nec tranſmiſſionem impedit, vt notat 47
Bald. in l. ab omnibus, §. teſtamento, per illum textum,
ff. de leg. 1. nec etiam fideicommiſſi reſtitutionem, ſi
hæredi grauato adſcribatur; † ſed perinde habetur, 48
ac ſi hæres, purè reſtituere fuiſſet grauatus, *l. facta, §.*
ſi ſub conditione. vbi *Paul. de Caſt. ff. ad Trebel.* At in
contractibus, locum habere non poteſt hæc erroris
coniectura, nam cùm duorum, pluriúmue conſenſu
contrahantur, credendum eſt, quòd ſi vni ex contra-
hentibus, † error aliquis, vel mendum lateret, alter 49
animaduerteret, & ſtatim corrigeret, vt dicit *Ioannes*
de Imol. in dict. l. 1. num. 2. in fin. ff. de cond. inſt. Cuiac.
in l. impoſſibilis, ff. de verb. oblig. & ita, ceſſante conie-
ctura erroris, credimus, contrahentes non habuiſſe
animum diſponendi, ſed facere actum nullum vo-
luiſſe, ex *dict. l. non ſolum.* Concludo igitur, quòd in
vltimis voluntatibus, non poteſt accipi, niſi erroris
præſumptio; cùm huiuſmodi conditiones, nec de fa-
cto, etiam ſi velit ille cui ſcripta ſunt, impleri poſ-
ſint, & cùm præſumptio ludi, vel joci, non compatia-
tur cum vltima diſpoſitione rerum omnium maxima,
facienda eſt erroris interpretatio, quæ magis confor-
mis eſt veritati, tum propter mortis turbationem, tum
etiam propter multa negocia, quibus teſtator quando
conficit teſtamentum occupatur. Additur, quod præ-
ſumptio eſt, quòd teſtator voluit cum effectu diſpo-
nere, cùm ſit in vltimo velle, *l. 1. C. de Sacroſan. Eccl.*
in eo verò qui ſcienter & aduertenter ſcripſit condi-
tionem, quæ nec de facto impleri poteſt, non minùs
quàm in contrahente, defectum voluntatis præſu-
mere debemus, ſine qua teſtamentum non conſiſtit,
l. 1. ff. de teſt.

Ex quibus multa notatu, & ſcitu digna deſumun-
tur. Primo loco adnotare libet, quòd cùm conditio
impoſſibilis de natura, ſit duplex, vt in 1. *par. cap.* 2.
adnotauimus, vna impoſſibilis ſimpliciter, vt ſi digito
cælum tetigeris: ſi filius ſit maior patre: Alia verò,
quæ non eſt ſimpliciter impoſſibilis, ſed per accidens,
qualis eſt hæc, ſi Petrus venerit in Hiſpaniam, qui iam
mortuus erat, tempore facti teſtamenti: ſi nauis ex
Aſia venerit, quæ iam ſubmerſa erat, licèt ea quæ di-
ximus in ſupra tradita ratione indiſtinctè procedant
in conditione ſimpliciter impoſſibili, quæ nec nunc,
nec

nec aliquo tempore exiſtere potuit, quàm interpreta-
mur eſſe per errorem appoſitam, & ſic non obeſſe te-
ſtamento; tamen ea quæ impoſſibilis eſt per accidens,
50 cenſetur ſcienter ſcripta, ſi modò teſtator, † quando
eam ſcripſit, ignorabat eſſe impoſſibilem, imo putabat
eſſe poſſibilem, quia Petri mortem ignorabat. In qua
vltima ſpecie, iuxta cõmunem opinionem, talis condi-
51 tio vitiat † diſpoſitionem, vt probat textus ſecundùm
communem intellectum, *in l. ſeruo manumiſſo.* vbi *Bart.
Paul. & Iaſ. ff. de cond. indeb. Crauet. conſ.* 167. *num.*
8. *Paul. conſ.* 38. *n.* 84. *lib.* 3. *Emanuel Acoſt. lib. Select. c.* 9.
52 Huius ſententiæ ratio eſt, quia † teſtator voluit,
eum quem hæredem inſtituit, vel cui legatum reli-
quit, non aliter conſequi legatum, vel hæredem eſſe,
quàm ſi adimpleat conditionem quam poſſibilem
eſſe credebat, vt in dict. *l. ſeruo manumiſſo, l. inde
Neratius, §. idem Iulianus.* iuncta *glo. ff. ad leg. A-
quil.* quoniam ſi intellexiſſet impoſſibilem eſt, fortè
aliam poſſibilem adiecisſet: vnde quemadmodum
poſſibili conditione adſcripta, non aliter hæres fieret,
vel legatur, conſequeretur, quàm implecta cõditione:
itidem, fruſtrata teſtatoris voluntate propter impoſ-
ſibilitatem conditionis: quæ ab eo poſſibilis exiſtima-
batur, deficit voluntas reliquendi, & per conſequens
nulla eſt diſpoſitio; ita in ſimili argumentatur, *Pau.
de Caſt. in l. quoties, §. tans eundem, ff. de hered. inſt.*
53 His additur, quòd verba teſtamenti, † debent in-
telligi, & interpretari, ſecundum opinionem teſtato-
ris, & debet haberi pro vero, illud quod teſtator pu-
tabat eſſe verum, arg. textus *in l. quo loco. §.* 1. *ff. de
inſt. Caſtrenſis in dict. §.* 1. in bis namque, quæ pen-
54 dent, † à voluntate ſpectatur potiùs opinio, quàm ve-
ritas, *Socin. ſenior. conſ.* 124. *num.* 4. *vol.* 4. *Ioan. Crot.
in l. qui Roma, §. duo fratres num.* 16. *ff. de verbo. oblig.
Mant. de coniect. vltima. volun. lib* 3. *tit.* 10. *numer.* 2.
Additur etiam, quòd ſi aliquis fuerit inſtitutus ſub ap-
55 pellatione † fratris, cùm frater non ſit, ſi teſtator eum
fratrem eſſe credebat, non valet inſtitutio, licèt valeat
ſi teſtator ſciebat, eum fratrem non eſſe, *l. nemo, cum
glo. ff. de hered. inſt.* neque in hoc caſu capienda eſt
præſumptio, quæ faciat valere inſtitutionem, vt ſcri-
bit. *Bart. in l. neque profeſſio, C. de teſt.* vbi *Iaſ. num.* 7.
& 8. Vnde eleganter deducit *Manti.* vbi ſub. *num.* 5.
56 quòd ſi Iuriſperitus aliquem loco filij, † adoptauerit,
& adoptio per errorem iuris non valeat, & dicat in te-
ſtamento, talem filium meum hæredem inſtituo,
quamuis ſit doctor, & præſumatur ſcire leges, & con-
ſequenter adoptionem non valuiſſe adhuc tamen præ-
ſumitur credidiſſe, quòd verbis expreſſit, ſcilicet, eum
filium ſuum eſſe, cum cauſa id opinandi de facto præ-
ceſſerit, & ita inſtitutio eſt nullius momenti, arg. *tex.
in l. eam quam, C. de fideicommiſſ. l. nec apud, C. de hered.
inſt. Arg. conſ.* 39. *n.* 4. *Iaſ. in dict. l. neque profeſſio, in fin.*
Secundò, ex eadem ratione inquirendum venit,
quid dicendum ſit, quando teſtator conſultò ſcripſit
57 † conditionem de natura, vel de facto impoſſibilem,
in qua ſpecie reperio communiter intellexiſſe inter-
pretes regulam text. *in d. l. obtinuit*, dum volunt, im-
poſſibilem conditionem tolli, & non offendere diſpo-
ſitionem, ſi ab eo qui ſcit eſſe impoſſibilem appoſita
fuerit; ſi verò ab ignorante vitiare vltimas diſpoſitio-
nes, non minùs quàm contractus, *Paul. in Caſt. in dict.
l. obtinuit. Craſ. de ſucceſſ. §. legatum. quæſt.* 49. *num.* 2.
& in dubio, à ſciente appoſitam cenſeri, ex *dict. l. non
ſolùm. Imol. in l. illæ inſtitutiones, num.* 3. *in fin. ff. de he-
red. inſtit.* præſertim, (vt dicit *Imola*) quando teſta-
mentum eſt conditum, non ab idiota & ſimplici per-
ſona; ſed ab ea, quæ in ciuitate degit, vt peritorum
copia reperitur, *l. in bonorum. ff. de bonor. poſſe.* tradunt
in terminis, *Ruin. conſ.* 20. *num.* 6. *vol.* 2. *Surd. deciſ.* 68.
num. 2. *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *titulo* 10. *num.* 8.

& id præſertim verum eſſe in conditione de iure im-
poſſibili. cùm nullus præſumatur ius ignorare, *dict. l.
in bonorum l. regula, ff. de iur. & fact. ignor.* Pro quibus
videtur eſſe textus expreſſus in *l. reprahendenda, C. de
inſtit. & ſubſt.* ibi, *voluntatem eius diuortio comprobaſti*,
ex quibus verbis notat ibid. *Decius nu.* 8. quòd teſtator
qui apponit impoſſibilem conditionem, non cenſetur
velle, quòd valeat diſpoſitio, & ideò, quòd commu-
niter dicunt iura & Doctores, ſcilicèt, conditionem
impoſſibilem non vitiare in teſtamentis, vltimarum
voluntatum fauore, eſſe intelligendum de fauore vl-
timarum voluntatum in genere, quia in ſpecie, & in-
diuiduo, videtur contra voluntatem teſtatoris, qui
velle videtur, vt non debeatur relictum, ſi conditio
ſit turpis, vel impoſſibilis, *ex d. l. reprahendenda*, per
quam id ipſum ante *Decium* dixit *Io. de Imol. in d. l.* 1.
num. 4. *in fin. ff. de cond. inſt. Socc. in l. in conditionibus.
ff. de cond. & demonſt.* Quorum ſententia, vltra quòd
fuit ſatis impugnata in prima ratione differentiæ, ina-
nis & falſa oſtenditur, ſiue fauor attribuatur generi,
ſiue ſpeciei; tum, quod inane ſit genus, quod ad ſpeciẽ
aliquam referri nequit: tum etiam, quod dici ducique
nulla ratione poſſit in voluntatis fauorem, robur, ac
vis impenſa, ſiquidem voluntas abſque ipſo volente,
nec odium, nec gratiam impetrare † obtinereve po- 58
teſt, vt dicit *Craſ.* vbi ſupra *num.* 1. Nec obſtat tex. in
d. l. reprahendenda, quia loquitur in conditione im-
poſſibili de iure turpi, vel contra bonos mores, quæ
in dubio cenſetur ſcienter ſcripta, & non tam fauore
teſtamenti reijcitur, quàm odio teſtatoris, vt infra *c.*
3. *in prin.* dicetur.
Inſequendo ergo traditam rationem, neceſſarium
eſt contrarium dicere in conditione de facto, vel de
natura ſimpliciter impoſſibili; ſcilicet, quòd in dubio
cenſeatur ab ignorante, & errante adiecta; in quo ca-
ſu, † conditione prædicta habita pro non ſcripta, pura 59
& valida remanet diſpoſitio, ex *d. l. obtinuit.* In con-
ditione verò impoſſibili per ſuppoſitionem, non po-
teſt dari certa regula; ſed attendenda eſt qualitas con-
ditionis, & tempus ſuppoſitionis, ad diſcernendum,
an in dubio cenſeatur conditio ſcienter ſcripta, an
verò ignoranter. Quando ergo conſtat quòd teſtator
horum generum conditiones conſultò ſcripſit, ſuſti-
netur conditio, & vitiatur relictum cui conditio adij-
citur. Id iudicio meo euidens ſit, retorquendo com-
munis ſententiæ rationem; quoniam ſi contractus ſub
impoſſibili conditione celebratus non valet; quia ius
præſumit contrahentium cogitationem eſſe, vt nihil
agere exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciunt
eſſe impoſſibilem *dict. l. non ſolùm*, cur idem eſſe non
debet in vltima voluntate; quod cùm ita ſit, fauore
teſtantis qui diſponere noluit, debet deficere reli-
ctum, quia nihil † fauorabilius eſt, quàm teſtantium 60
voluntates defendere, *l.* 1. *de Sacroſ. Eccleſ.* & fauor te-
ſtantium conſiſtit in eo, vt eorum voluntates obſer-
uentur, in propoſito verò caſu, non volunt teſtantes
diſponere, quin imo non diſponere. Quòd ſi com-
munis ſententiæ ſequaces dicant, non eſſe præſumen-
dum in re tam magna, qualis eſt vltima rerum diſpo-
ſitio teſtatores velle facere actum fruſtratorium, &
nullum, ſed potiùs voluiſſe diſponere, non obſtante
impoſſibili conditione de facto, vel de natura conſul-
tò appoſita. Ego dico, quod in re tam magna, leuis
eſt, ne dicam impertinens, hæc riſus & ioci præſum-
ptio, nam ſi in contractibus locum non habet, multò
minus in vltimis elogijs locum habere debet; ſiqui-
dem riſus & iocus, † actus potiùs viuentium ſunt, & 61
eorum qui ſanitate valent, quàm morientium, & eo-
rum qui infirmitate laborant, & mortis cogitatione
turbantur ſi modo mens non ſit infirma, *dicta l. hac
conſultiſſima, & dicta l.* 3. *ff. de milit. teſta.*

Tertiò, ex dicta ratione inquirendum venit, quid
62 dicendum ſit, † quando teſtator impoſſibilem con-
ditionem per ſuppoſitionem ſcribit; dubitat verò an
ſit poſſibilis, vel impoſſibilis, verbi gratia, ſi me hæ-
redem inſtituat, ſub conditione ſi Petrus venerit in
Hiſpaniam, qui iam mortuus erat tempore facti teſta-
menti, mortem tamen teſtator certò non ſciebat, nec
etiam vitam, ſed de morte, vel vita dubius erat. In
qua difficultate communis ſupra relata in ſecundo no-
tabili, quæ tenet impoſſibilem conditionem cenſeri
à ſciente appoſitam, & ſic adiectam non vitiare diſpo-
ſitionem, tenet etiam, in caſu præſenti valere diſpo-
ſitionem, conditione habita pro non ſcripta, videtur
pro ea facere tex. *in l. ab omnibus. §. in teſtamento.* quem
ita intelligit *Bart. ff. de legat. 1. Aret. in l. impoſſibilis in
fin. ff. de verbo obliga. Ruin. conſ. 20. n. 3. vol. 2.* vbi ſubdit,
quòd vt actus valeat, & nõ pereat, fieri debet interpre-
tatio, quòd teſtator potiùs dubitauerit, quàm credide-
rit conditionem eſſe impoſſibilem. *Surd. conſ. 69. n. 29.*

Verùm ex his quæ diximus facilè poteſt hæc dubi-
tatio decidi, nam cùm cõditio per ſuppoſitionẽ impoſ-
ſibilis ſcienter ſcripta vtroque caſu vitiet, ſiue teſtator
putauerit eſſe poſſibilẽ, ſiue certò ſciat eſſe impoſſibi-
lem, vt diximus in primo & ſecundo notabili, conſe-
quens eſt dicere, vt etiam vitiet, quando teſtator dubi-
tat, an ſit poſſibilis, vel impoſſibilis: arg. tex. *in l. ſi ita fa-
cta ff. de inoff. tep.* faciunt quæ notant *Doctores in l. ficta
ſcriptũ ff. de lib. & poſt.* in iudicando tamen, & conſulen-
do à cõmuni non eſt recedendum, quę magis fauet te-
ſtamẽto. Nota tamen quòd hoc notabile ad conditio-
nes ſimpliciter impoſſibiles nõ ſpectat, cùm in eo aga-
tur de impoſſibili conditione, quã poſſibilem teſtator
potuit exiſtimare, quæ exiſtimatio in re ita impoſſibili
non poteſt contingere, vt benè aduertit *Sarnient. lib. 2.*
63 † *ſelec. cap. 4.* Si verò quæras ex quibus cognoſcatur,
quòd impoſſibilis conditio ſit à teſtatore conſultò in
teſtamento appoſita, dico, huius rei certam regulam
dari non poſſe, cùm ſit res facti, & animi, quæ ex
64 coniecturis, † & facti, qualitate colligitur, *cap. 1. de
præſump. l. 4. §. puto, ff. de hered. inſt. Paul. de Caſt. conſ.
58. & conſ. 319. vol. 2. Pariſ. conſ. 100. num. 88. vol. 1.
Cranet. conſ. 193. num. 7. Natt. conſ. 231. Menoch. conſ.
37. num. 80. Maſcard. de probat. concl. 438. num. 7. vol.
1.* Coniecturæ autem Iudicis arbitrio relinquuntur ex
Maſcard. ibid. Credo tamen bonum Iudicem non ali-
ter arbitraturum à ſciente impoſſibilem conditionem
65 adiectam eſſe, † cùm agatur de nulla declaranda vl-
tima diſpoſitione, & ſit magna præſumptio quòd te-
ſtator voluit facere actum validum, niſi contrarium
euidenter conſtiterit, ſintque coniecturæ fortes, &
efficaces, ex his quæ nouè notat *Cancer. lib. 3. variar.
cap. 22. num. 157.* dicitur tamen etiam euidens, illud
quod apparet per coniecturas veroſimiles, *ex Bart. in
l. §. voluntate, ff. ſolut. matri.* Idem eſt ſeruandum,
quando quæritur, an impoſſibilis conditio per ſuppo-
ſitionem, ſit à teſtatore ſcienter ſcripta, & an credi-
derit, vel dubitauerit poſſibilem eſſe.

Quartò inquirere oportet, quid ſit dicendum,
66 † quando contrahentes errantes, & ignorantes im-
poſsibilem cõditionem in contractibus adijciunt: nam
etſi in caſu dubio, id non præſumatur errore factum,
tamen fieri poteſt, quòd ignoranter fecerint.

Pro qua decicenda dubitatione, ita diſtinguendum
eſt, quòd aut non adfuit error in facto adijciendi,
quinimo conſultò conditio appoſita fuit, cùm tamen
conditio eſſet impoſsibilis, exiſtimabant contrahen-
tes quod eſſet poſſibilis, quòd contingens eſt in con-
ditione impoſsibili per ſuppoſitionem, argum. text.
in dict. l. ſeruo manumiſſo, verbi gratia, ſi celebretur con-
tractus ſub conditione ſi Petrus venerit in Hiſpaniam,
qui mortuus iam erat celebrati contractus tempore,
mortem tamen Petri contrahentes ignorabant, in quo
caſu, ſicut non valet vltima diſpoſitio, à fortiori non
debet valere contractus: cuius rei duplex poteſt ra-
tio aſsignari; Prima eſt, quòd contrahentes volue-
runt facere actum conditionalem, ſed non poteſt va-
lere ſub conditione contractui incerta, cùm ſit impoſ-
ſibilis; ergo nec vt purus valere debet, per regulam
actus agentium, † de qua in *l. omnis numeratio. ff. de* 67
reb. cred. & per regulam tex. *in l. ſi tam anguſti. ff. de
ſerui. ruſticor.* Secunda eſt, quòd pacta, & conditio-
nes in contractibus cenſentur vti pars rei † in contra- 68
ctum deductæ, *l. fundi, partem ff. de contra. empt.* imò
veriùs reſpiciunt totam rem, *l. iuriſgentium §. quinimo.
ff. de pact. l. lecta. ff. de reb. cred.* error tamen in † re, 69
contractum vitiat, *l. in venditionibus. ff. de contra. empt.*

Aut adfuit contrahentium error, & ignorantia in
facto ipſo adijciendi, ita quòd penitus ignorabant
contrahentes, ne dum quòd conditio impoſſibilis
eſſet, ſed etiam quòd eſſet adiecta, in quo caſu quam-
uis vix ignorantia probari poſſit, ſi tamen probaretur,
contractus ſuſtineretur, cùm ceſſet ratio *dicta legis non
ſolùm.* quòd etſi nullo iure caueatur, ſatis ex ratione, &
interpretatione dictæ legis † deducitur, arg. tex. *in l.* 70
nominis. §. ex legibus, ff. de verbo. ſignif. deberet tamen
id multùm euidenter conſtare, vt ſup. diximus de vl-
timis diſpoſitionibus.

Quintò deducitur, quòd ſicut conditio quæ tota
eſt impoſſibilis non vitiat vltimam diſpoſitionem:
† itidem nec ea, quæ eſt pro parte poſſibilis, text. vbi 71
*gloſ. & Bart. in l. qui dotem, ff. de dot. præleg. l. multa,
§. ſi ſeruum.* vbi id notant *Paul. & Soccin. ff. de cond. &
demonſt. Bald. in §. impoſſibilis, inſti. de hered. inſti.* facit
tex. in *l. penult. ff. de cond. & demonſt. Ang. in §. impoſſi-
bilis, inſt. de inut. ſtip. Eman. Acoſt. in cap. ſi pater, 3. par.
in verbo perſonis, de teſt. in 6.* hinc notat *Socin. in dict.
§. ſi quis ſeruos*, quòd etiam in materia ſtricta, qualis
eſt conditio *l. Meuius, & l. qui heredi, ff. de cond. & de-
monſt.* habet † locum regula *legis, ſi quis cùm totum, ff.* 72
de except. rei iudic. & ratio eſt, quia illa præſumptio,
quòd teſtator errans, & mortis cogitatione turbatus
impoſſibilem conditionem adiecerit, debet à fortiori
locum habere, in ea conditione quæ pro parte dum-
taxat eſt impoſſibilis, vt dicit *Ang. vbi ſup.* debet tamen
impleri voluntas teſtatoris, † in eo quòd eſt poſſibile, 73
*l. in teſtamento ita quidem, & leg. hac ſcriptura. ff. de cond.
& demonſt. §. ſi quis ædificationem, in Authen. de Eccleſ.
tit. glo. in l. ſi quis ita inſtitutus, ff. de cond. inſt. Rom. conſ.
309. circa fin. Dec. conſ. 50. Cranet. conſ. 1. num. 4.* In con-
tractibus verò, res iſta eſt magis † dubitabilis, ſed 74
quamuis ſint qui dicant valere contractum, ſi tamen
de contractu agatur, qui natura ſua diuiſionem reci-
piat, argu. *l. ſi ſeruus communis. ff. de donatio.* diuerſum-
que eſſe in indiuiduis, in quibus quæ vtilia ſunt,
† propter inutilem adiectionem vitiantur, *l. 2. §. Cato,* 75
ff. de verb. oblig. Veritas tamen eſt, quòd ſicut condi-
tio quæ tota eſt impoſſibilis, vitiat contractum, & ar-
guit defectum conſenſus; itidem, & ea quæ pro parte
eſt impoſſibilis ex *Ang. vbi ſupra, Alciat. in l. impoſſi-
bilis. numer. 4. ff. de verb.* præſertim, quòd cum condi-
tio ſit indiuidua, *leg. ſi ita fuerit, ff. de manu. teſt. l. cum
fundus, & leg. qui duobus. ff. de cond. & demonſt. Cranett.
in conſ. pro Genero num. 132. Surd. deciſ. 7. num. 37.* niſi † 76
tota impleatur, in nihilo cenſetur impleta, quia in
facto conſiſtit, *l. ſtipulationes non diuiduntur, & leg. in
executione. §. ſecunda. ff. de verb. oblig. Ang. conſil. 34.
Oldrad. conſ. 242. Vant. deciſ. 383. lib. 2.* quod intellige,
vt per *Alex. in l. impoſſibilis, ff. eod.* vbi diſtinguit, an
poſſibile, & impoſſibile, copulatiuè concipiantur, an
verò alternatiuè, *l. ſi qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub.*
melior text. *in l. ſi heredi, ff. de cond. inſt.* vide *Decium
conſil. 89. & conſil. 417.* Nec obſtat textus in *dicta l. ſi*

ſeruus

ſeruus, quia procedit, quando impoſſibilitas in mo-
dum diſpoſitionis apponitur, in quo caſu recipitur
dicta diſtinctio diuidui, & indiuidui.

Sextò, ex eadem diſcriminis ratione infertur, im-
poſſibilem conditionem vitiare ſententiam, etſi con-
77 trarium dixerit *Roma in l. impoſſibilis, ff. de verb. oblig.*
& ante eum idem ſenſit *Glo. in l. 1. §. biduum. ff. quand.
appell. ſit*, quam ad id expendit *Sicul. in l. impoſſibilis, ff.
de verb. oblig.* Quod ego intelligo, etiam ſi conditio
pro parte dumtaxat impoſſibilis ſit, tum quia in ſen-
tentijs quaſi contrahitur. *l. 3. §. idem ſcribit, ff. de pecul.
l. omnem, ff. de iud.* & contractibus æquiparantur, vt
tradit *Bal. in l. 1. C. de fal. cau. adiect. num. 20.* & ſunt
ſtricti iuris, *l. 1. C. ſi plures vna ſenten.* tum etiam, quia
78 ratio *l. non ſolum, ff. de actio. & obl.* † militat etiam in
ſententiis, cùm publica fiant auctoritate, & magna
cum deliberatione, *leg. 3. ff. de edil. actio. l. reſpiciendum,
ff. de pœn. cap. iudicantem. 30. quæſ. 1.* Additur & illud,
quòd contractus liberè ſub conditione celebrantur,
non minùs quàm purè, *§. omnis inſt. de inut. §. fin. inſt.
de empt. & vend.* & tamen quantumuis ſuſtineatur ſen-
79 tentia ſub conditione intrinſeca, † & reſpiciente ne-
gocium de quo agitur lata, *l. cùm Iudex, iuncta glo.* &
ibi *Bal. C. de ſenten. l. à diuo Pio, §. in venditione, verſ. ſed
etſi nulla, ff. de re iud. Iaſ. in l. admonendi num. 62. cum
ſequenti, ff. de iureiuran. Ozaſ. deciſio. 145.* ſicut & ſu-
ſtinetur decretum, *l. 4. §. illud videndum, ff. de fideicom.
lib. l. muto, §. 1. ff. de tute. authenti. de litigioſis, §. ad exclu-
dendum*, admonent tamen Iuriſconſulti, vt ſub con-
ditione non feratur, *l. 2. §. biduum, ff. quando appell. ſit.
l. non quemadmodū, ff. de iudi. Socin. regula 369. Rebuſ.
in conſtitu. Regri. in tractat. de comm. tom. 3. artic. 2. glo.
1. num. 12.* ergo ſi impoſſibilis conditio vitiat contra-
ctum, à fortiori ſententiam. Hoc argumento vtitur
Ang. in §. impoſſibilis inſti. de inut. ſequuntur *Ioann. de
Imol. in l. 1. ff. de condi. inſt. Alex. in l. impoſſibilis, ff.
de verb. oblig. Crauet. conſ. 69. num. 5. Anto. Gomez. 1. tom.
varia. cap. 12. num. 67.* & quot modis dicatur ſenten-
80 tia † impoſſibilis, tradit *Bald. conſ. 234. vol. 4.* & quan-
do valeat ſententia conditionalis tradit *Rota Genu. de-
ciſ. 28. num. 19.* vide quæ tradit *Euerard. loco de con-
tract. ad. iudi.*

Nec obſtat textus in *l. non eſt mirum, ff. de pigno actio.*
per quem multi contendunt, ſententiam æquiparari
vltimæ voluntati, quia reſpondet *Alex. vbi ſub.* illum
81 † procedere, quando non reperitur diſcrimen, inter
contractus, & vltimas voluntates, iuxta tradita per
Bart. in l. centeſimis, §. fin. ff. de verb. obl. nec enim iu-
dicijs tantùm indulgemus, quantùm vltimæ volun-
tati lex concedit, argu. tex. in *l. ita ſtipulatus, ff. de
verb. obl. Alciat. in l. impoſſibilis, ff. de eod.* An verò
82 † ſententia lata ex falſa cauſa valeat, vide in *l. Qui Ro-
mæ, §. duo fratre, ff. de verb. obl.* latè per *Bart. in l. is ad
quem ff. de acquir. hered.* quidquid tamen ſit, hoc cer-
83 tum eſt, quòd ſi lata ſit contra minorem † eſt ipſo iure
nulla, vt ibidem tradit *Bart. & in l. diuus ff. de re iudi.*
An valeat lata ex duabus cauſis, quarum vna ſit vera ;
84 † alia verò falſa, tradit *Alex. in dict. l. impoſſibilis, ff.
de verb. oblig.* vide ad ſaturitatem apud *Canter. lib. 3.
varia. cap. 3. de priuileg. num. 20. cum pluribus ſequentibus.*
Septimò in dubium vertitur, an vitientur reſcripta,
85 † ſub impoſſibili conditione conceſſa, hoc tangit *De-
cius conſi. 405.* vbi in reſcriptis gratiæ videtur tenere,
86 quòd impoſſibilis conditio non vitiet, † quando gra-
tia conceſſa eſt cum clauſula, *motu proprio*, quia talia
87 reſcripta aſſimilantur † vltimis diſpoſitionibus, *capit.
quia cunctis in fine, & cap. auctoritate Martini, de conceſ.
Preben. lib. 6.* Præterea, dicta reſcripta non vitiat im-
poſſibilitas appoſita in modum diſpoſitionis acciden-
talia reſpiciens, *Roma. conſ. 348. in fin.* argumento text.
in *cap. ex pluribus, de prabend. in 6.* Demum facit, quòd
non eſt credendum, Principem qui reſcriptum con-
ceſſit motu proprio, velle facere actum irritum,
cùm hoc non deceat nec congruat Principis auctori-
tati : argum. *tex. in l. fin. ff. de conſtitu. princ.* dicta nam-
que clauſula operatur, † quòd gratia debeat latè in- 88
terpretari, *Decius conſ. 541. num. 5.* & quicquid facit
Princeps cum dicta clauſula præſumitur ritè factum,
& ſacrilegium eſt diſputare, an dignus ſit, is quem
elegit : tollit inſuper dicta clauſula † vitium ſubre- 89
ptionis, *capit. ſi motu proprio, de prebend. in 6. Clement.
ſi Romanus, de prebend.* redditque diſpoſitionem fauo-
rabilem, vt notat *Petrus de Ancha. conſ. 296. incipit,
pro clariori euidentia, in principio.*

Reſcripta verò iuſtitiæ conceſſa † cum impoſſibili 90
conditione ſunt nulla, propter dictam conditionem;
tum quia ſunt ſtricti iuris, vt tradunt *Afflictus deciſ.
366. Vera deciſ. 153. Guid. Pap. Singul. 637.* tum etiam,
quia ſunt actus viuentium, in quibus pro regula tra-
ditur impoſſibilem conditionem vitiare, & hoc à for-
tiori † procedit, in reſcriptis gratiæ conceſſis ſine 91
clauſula *motu proprio*, quia faciliùs irritantur, quàm
reſcripta iuſtitiæ, cùm ob vitium obreptionis † imo, 92
& ſubreptionis ipſo iure vitientur, *Soccin. Senior. conſ.
13. lib. 1. Felinus in cap. ad audientiam, il. 2. num. 22. de
reſcrip. Crauett. conſil. 68. num. 2. Pariſ. conſil. 31. num.
22. lib. 1.* Reſcripta verò iuſtitiæ, ob vitium ſubreptio-
nis ; imo, & obreptionis † non ipſo iure, ſed ope ex- 93
ceptionis irritantur, *Iaſ. in l. præſcriptione, num. 3. C. ſi
contra ius, vel vtilit. publ. Pariſ. conſ. 51. num. 27. lib. 4.*
Deinde reſcripta iuſtitiæ faciliùs præſumuntur con-
ceſſa, † quàm reſcripta gratiæ, *Gomez ſuper regula Can-* 94
*cellariæ de annali poſſeſſore, quæſt. 10. in fin. Ripa in Rub.
de reſcript. Menoc. de arbitra. lib. 2. caſu. 201.* & ratio eſt,
quia reſcripta gratiæ ſunt odioſa, ob vitiū ambitionis
potiùs conceſſa, quàm illa iuſtitiæ, *c. quamuis, de praben.
in 6. Dec. in c. ſuper litteris n. 5. de reſcrips.* ergo ſicut cōtra-
ctus ſtricti iuris vitiantur per impoſſibilem cōditionē,
& quamlibet aliam impoſſibilem adiectionem ; ita ſi-
militer reſcripta iuſtitiæ, & reſcripta gratiæ ſine dicta
clauſula, vel alia ei æquiualenti; deinde quòd reſcripta
æquiparentur contractibus inde deprehenditur, quia
ſicut in contractibus celebratis ſub conditione mixta,
vel caſuali eſt locus † retrotractioni, *l. potior. & l. qui* 95
*balneum, ff. qui potior, in pigno habe. l. filiusfamilias. ff. de
verb. oblig.* ita ſimiliter in reſcriptis conditio purificata
retrotrahitur ad tempus impetrati reſcripti, vt tradunt
Doctores præſertim *Bart. & Ioan. Crot. in l. ſi is qui pro
emptore. ff. de vſucap.* vbi *Ferre. numer. 115. Iaſ. num.
138.* diuerſum tamen eſt in vltimis voluntatibus, *l.
non ideò minùs, ff. de rei vendicat. l. generaliter, ff. qui &
à quibus. latè Spino. in ſuo ſpecul. teſta. Gloſ. 14. num. 33.*
Quando verò reſcripta † tàm gratiæ, quàm Iuſtitiæ ex 96
falſa cauſa conceſſa ſunt nulla, latè tradit *Couar.* plures
allegans *lib. 1. var. c. ſi. Menoch. de arbitr. iudic. caſu* 201.

Octauò, ex dicta ratione infertur ratio, quare im-
poſſibilitas, ſeu difficultas in modum diſpoſitionis
concepta, quæ reſpicit principalis diſpoſitionis acci-
dentalia, † nempe relicti executionem, ſeu præſta- 97
tionem, ſubducatur ab vltima voluntate, & pro non
ſcripta habeatur, *l. ſi mihi, & tibi. §. ſi quis ſeruus, ff. de
leg. 1. l. ſi quis ita inſtitutus, ff. de conditione inſtitutio* : ſi
enim errorem præſumimus in impoſſibili conditione,
quamuis conditio denotet cauſam finalem ; & ſit de
forma; *Bart. in l. demonſtratio falſa. §. quod ſi, ff. de condi.
& demonſt. Afflict. deciſ. 355. num. 5.* & debeat præce-
dere actum, *l. cedere diem, ff. de verbor. ſignif.* multò
magis errorem præſumere debemus circa impoſſibili-
tatem, quæ accidentalia reſpicit ; cùm ſupponat actus
perfectionem, vt de impoſſibili modo dicemus in 5.
parte capit. 1. Hinc etiam colligitur, mirandum non
eſſe, quòd dicta impoſſibilitas ſubducatur à contra-

Digitized by Google

ctibus bonæ fidei, quos tamen vitiat impoſſibilis conditio; Quandoquidem credendum non eſt, quòd voluerint contrahentes vt vitiet hæc impoſsibilitas, quæ ſupponit iam actus perfectionem, bonæ fidei con-
98 tractus, in quibus † ex bono, & æquo proceditur, non attendendo ad iuris rigorem, §. *omnium, inſtit. de actionib.* licèt vitiet contractus ſtricti iuris, in quibus ſtrictè proceditur, *l. quidquid aſtringēda, ff. de verb. oblig.*

Vndè ſubſequenter colliges, quid ſit tenendum, in
99 ea difficili, & dubia, licèt vulgari quæſtione, † an ſcilicet prohibitio iuris accreſcendi, in hæreditatibus à teſtatore facta, ſuſtineatur; an verò habeatur, pro non ſcripta. Et dubio procul iuxta prædicta tenendum eſt, quòd non ſuſtineatur, quinimò quòd habeatur pro non ſcripta, non minùs quàm impoſsibilis conditio! nam teſtator, qui ſolemne condidit teſtamentum, & ſuos hæredes inſtituit, licèt prohibuerit ius accreſcendi, teſtari voluit, cùm non ſit præſumendum voluiſſe facere actum fruſtratorium, *l. 3. ff. de milit. teſt. cap. Abbate, de verb. ſignif.* ſed quòd voluit ſuſtineri actum quem fecit, omni meliori modo, *dict. l. 3. & l. quoties, ff. de reb. dub.* & quod dictam prohibitionem ſcripſit per errorem, turbatus mortis cogitatione, *dict. l. hac conſultiſſima, §. at cùm teſtator*, ita tenent *Dinus in l. ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit, ff. de hæred. inſt. Alexand. in l. ſi quis priore, num. 9. ff. ad Trebell. Rip. in l. re coniunctis, num. 134. ff. de leg. 3.* vbi *Crot. num. 61. Decius in rub. C. quando non petent. Guttierr. in l. nemo poteſt, n. 102. ff. de leg. 1.* Quam dicunt communem *Genalloſ. q. 707. & Cancel. lib. variar. cap. 22. num. 151.* facit text. *in dict. l. ſi quis ita, & text. in l. ſeruus communis ab extero, ff. de acquirend. hæred.* Quamuis plures magnæ authoritatis viri contrarium dixerint, inter quos eſt *Bart. in l. quoties, §. ſi duo, ff. de hæred. inſt. per dict. §. ſi duo,* & pro affirmatiua videtur textus expreſſus, cui optimè reſpondet *Guttierrez in repetitio. l. vnica, C. quando non petend.* Eſſet tamen affirmatiua ſententia vera, & in iudicando, & conſulendo ſequenda, quando conſtaret euidenter, teſtatorem elegiſſe viam inteſtati, vt tradit *Matth. Grib.el. in axio. iu. accreſ. axio. 45.* ſicut in ſimili diximus ſupra, impoſsibilem conditionem non vitiari, ſed potiùs vitiare vltimam diſpoſitionem, quoties conſtat euidenter, hanc omnino à teſtatore eſſe adiectam, vt diſpoſitioni noceret. Placet tamen mihi quod dicit *Cancel.* vbi ſupra *num. 157.* quòd ad hoc vt in practica obtineat opinio *Bartoli*, debet multùm euidenter conſtare ex teſtamentaria diſpoſitione, teſtatorem elegiſſe viam inteſtati, cùm repugnet actus quem facit, & in dubio fauendum ſit teſtamento, *l. ſi pars, ff. de inoff. teſtam.*

100 Nonò infertur ex dicta ratione, nullam eſſe hæreditatis † aditionem, ſub impoſsibili conditione factam: tum, quia in aditione quaſi contrahitur, *l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur*, tum etiam, quia nec ſub conditione poſsibili fieri poteſt, & ſi fiat, eſt nulla, *l. cum qui duobus, §. fin. ff. de acquirend. hæred. l. actus legitimi, ff. de reg. iur. Ludouic. Roma. in d. l. impoſſibilibus, num. 15.*

Illud tamen circa hoc non eſt omittendum, quòd
101 cùm impoſsibiles conditiones, quædam † Iure ciuili: quædam verò Iure prætorio pro non ſcriptis habeantur, *l. conditiones contra, ff. de cond. inſtit.* adiri non po-
102 terit iure ciuili hæreditas, † quoties eodem iure, conditio pro non ſcripta habetur, *dict. l. obtinuit*, cum aliis, notat *Bart. in l. 1. n. 11. ff. de cond. inſtit.* contra *Iacobum de Aretio*, qui in *l. cum in ſecundo. ff. de iniuſto rupto* dicit, neceſſariò Prætorem eſſe interpellandum, vt bonorum poſſeſsionem concedat, *Bartolum* ſequuntur communiter *Doctores*, vt dicunt *Paul. de Caſtr. in l. facta, §. ſi ſub conditione, ff. ad Trebell. Ioan. de Imol. in d. l. 1. in fin.*

Quando verò conditio impoſsibilis non reiicitur de iure ciuili, ſed ſolùm de iure prætorio, vt conditio iuriſiurandi, *l. quæ ſub conditione, ff. de con. inſt.* non poteſt iure ciuili hæreditas adiri: remiſſa à Prætore conditione, ſed neceſſe eſt petere ſecundùm tabulas bonorum poſſeſsionem, *d. §. ſi ſub conditione, verſ. quòd ſi conditio, l. 1. §. ad eos, ff. ad leg. falcid. Bart. & Imol. in d. l. 1. in fin. Emanuel Acoſta lib. 1. Selectt. cap. 10. in princ.*

Neque obſtat textus, † in *l. libertus qui ſub conditione*, 103
ff. de bon. libert. ibi. *Verum eſt enim eum hæredem factum*, iuncto textu in *§. quos autem inſt. de bonor. poſſeſſ.* quia benè reſpondet *Bartol. vbi ſup.* illa verba *hæredem factum* eſſe exponenda, id eſt bonorum poſſeſſorem, qui ſæpè, quamuis non ita propriè, hæres appellatur, *l. hæreditatis appellatione, ff. de verb. ſignif. l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ.* pro quo facit, quòd conditio, ſi hæres non erit, quæ ſtrictè intelligitur, poteſt adimpleri, & verificari in bonorum poſſeſſore, *l. in conditionibus. §. ſi patronus, ff. de cond. & demonſtr. Bart.* & communiter *Doctores in l. 1. §. bonorum, ff. de bonorum poſſeſſione. Graſſ. de ſucceſſ. §. bonorum poſſeſſio. quæſ. 18.* vel exponenda ſunt, vt dicit *Imol. loco citato, hæredem factum*, id eſt, hæredem ſcriptum: poſſunt etiam dicta verba propriiſsimè intelligi, quòd ſcilicet patronus ibi hæres inſtitutus ſub conditione iuriſiurandi, quam Prætor remittit adire poſsit de iure ciuili, ſi adimpleat conditionem, cui, ſi vult, parere poteſt, *Paul. de Caſtr. in dict. l. quæ ſub conditione, in principio, Emanuel Acoſta in dict. cap 10.* vbi tradit vtilitatem quæ reſultat, an remittatur conditio de iure ciuili, vel prætorio: Quam etiam tradit *Bald. in §. impoſſibilis, in fine, ff. de hæred. inſt.*

Ex quibus ceſſat difficultas Doctorum, in *l. cum in ſecundo, de iniuſt. rupt.* an ſcilicet ſecundum teſtamentum, in quo aliquis inſtituitur ſub conditione impoſ-
ſibili † de iure prætorio rumpat primum teſtamentum 104
ritè & iure factum; nam quamuis ſequamur *Gloſſæ* ſententiam in *d. l. cum ſecundo*, quam multis argumentis exornat *Imol. ibid.* quæ tenet, ita demum primum teſtamentum iure ciuili validum, rumpi per ſecundum, ſi ex ſecundo, etiam iure ciuili, poſſit hæreditas adiri; adhuc dicendum erit, primum teſtamentum rumpi, quia implementum conditionis, quam Prætor remittit, non reprobatur iure ciuili, & ſic ea impleta poteſt adiri hæreditas, & per conſequens rumpitur primum teſtamentum, *§. poſteriore, inſtit. quib. mod. teſt. infirm.* Nec enim Prætor prohibet implementum conditionis, quàm ipſe remittit, ſed ſolùm dat libertatem ſcripto hæredi, vt eam non impleat, ſi non vult, vt in conditione iuriſiurandi, *dict. l. quæ ſub conditione*, & in conditione deferendi turpe, & inhoneſtum nomen, *d. l. ſi ſub conditione, in fin.* poterit namque inſtitutus iurare, & turpe nomen deferre, ſi vult, vt dicit *Ioan. de Imol. in d. l. cum ſecundo, num. 6.*

Vndecimò deducitur, impoſsibilem conditionem
vitiare acceptilationem, † & quamuis aliam liberatio- 105
nem inter viuos factam, vt puta, libero te, ſi me inſtituas, necnon etiam quemcumque alium diſtractum, *gloſ.* eſt ſingularis, vbi *Paul. Alex. & Iaſ. in l. cum donationis, C. de tranſact. Roma. in l. impoſſibilis, ff. de verb. oblig. Ang. in §. impoſſibilis inſt. eod.* diſtractus enim, ſunt actus viuentium, in quibus traditur pro regula impoſsibilem conditionem vitiare. Liberationem tamen non vitiat impoſsibilis modus: ſicut nec vitiat contractum, vt in *dict. l. cùm donationis* notatur, & nos tradēmus latè in vltima huius tractatus parte.

Vndecimò, & vltimò colligo, impoſsibilem condi-
tionem non vitiare beneficij eccleſiaſtici † fundatio- 106
nem, ſiue fundetur beneficium in teſtamentaria diſpoſitione, ſiue inter viuos: ſiquidem vtroque caſu habetur reſpectus ad animæ ſalutem, & peccatorum remiſsionem, quorum cauſa diſponens cultum diuinum augere voluit, & ſic ſumitur coniectura, quòd diſponens

ſiens voluit, vt impoſsibilis conditio, ſuæ diſpoſitioni non noceat, *Caual. q. 282. num. 20. Ioan. Gutier. in repeti. legis, nemo poteſt numer. 449. ff. de legat. 1* Vndè dicit *Abb. in capit. requiſiſti, de teſta.* non valere clauſulam teſtatoris inſtituentis beneficium, vel dotantis eccle-
107 ſiam cum ea conditione, † vt non ſubiaceat ordinationi Epiſcopi; ſed reiicienda eſt talis conditio, vt turpis, & à iure prohibita, ita tex. *in cap. tua, ext. de teſta. tex. in cap. 2. 10. q. 1. auth. cap. requiſiſti, Clem. 1. de relig. domib. Lambert. de iur. pat. q. 9. principali, 1. par. lib. 1. num. 68. & 75. Balas. Rub. in repe. cap. per veſtras, in rub. cap. 16. num. 14. Bernard. Diaz. regul. 240. verſ. ſecundo amplia.* Quorum ſententia eſt tenenda, quidquid in contrarium dicat *Mencha. de ſucceſ. crea. §. 7. nu. 17.* qui contendit prædictam conditionem à teſtatore appoſitam, eſſe obſeruandam, allegat inter alia, *Plinium lib. 2 epiſtolar. ad Amanianum,* ibi, *ego quamuis proprium legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam ſi iura deficerent quaſi perfectas tuerer;* ſed Mencacenſis ſententia nec diſputandi gratia defendi poteſt, cùm ſit contra iura allegata, in *l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. &*
108 *l. teſtandi, C. de teſta.* vbi dicitur, † quòd quamuis teſtatoribus conceſſa ſit certis legibus de pecuniis ſuis diſponendi facultas, non tamen eſt permiſſum iuriſdictionis mutare formam, vel iuri publico derogare.

Et eſt adeò verum, dictam conditionem non eſſe admittendam, quòd ſi teſtator adijciat, vt beneficium non fundetur, vel bona ad id legata transferantur in aliquem pium locum, ſi ipſius voluntas ſeruata non
109 fuerit, non valet pœnæ adiectio, † vel tranſlatio legati; quia pœnalis clauſula reijcitur, quoties opponitur impoſſibili diſpoſitioni, *l. quod de bonis. §. in ff. ad l. g. falc. d. l. pater Seuerinam, ff. de cond. & demonſt.* nam, qui non poteſt diſponere, nuouis poteſt diſpoſitioni pœnam adijcere, *l. Seiæ & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. ſi hominem mortuum, ff. de verb. obl. Rocchus de Curt. in tractat. de iurepatro. verſ. pro eo quod quæſ. 12. Couar. lib. 4. Decreta. 2. par. cap. 3. num. 20.*

Igitur, quando aliquis fundat Eccleſiam, vel Eccleſiæ fundatæ dotem legat, ita vt ſui deſcendentes, non ſolùm habeant iuſpatronatus, ſed etiam alia, quæ de iure ex ſimplici ordinatione teſtantis habere non poſſunt; vt puta, fructus vacantis Eccleſiæ, vel portionem fructuum, ſi contingat eos ad inopiam vergere, & alias ſimiles leges, & conditiones apponat; remedium eſt, quòd leget ſub conditione hac,
110 † ſi Epiſcopus conſenſerit, & approbauerit omnia diſpoſita per ipſum teſtatorem: nam conditio hæc, non eſt iure impoſſibilis, cùm nec impoſſibilis ſit conditio hæc, *ſi Papa diſpenſauerit*, appoſita matrimonio
111 contracto inter eos, inter quos ſubeſt † canonicum impedimentum, *Clemen. vni. de conſang. & affinit. Adria. in trac. de matrim. quæſt. 10. in fin. Couar. lib. 4. decret. 2. par. cap. 3. in principio, num. 7.* Poteſt enim Epiſcopus in initio fundationis, vel dotationis con-
112 ſentire † reſeruationibus, & conditionibus quibuſcunque, *cap. cum dilectus, cum glo. in verbo conſentiunt, de conſuet.* & ibi *Ioann. And. Abb. & alij Canoniſtæ, cap. generali, cum glo. in verbo fundatione, de elect. lib. 6. cap. præterea il. 2.* cum ibi notatis per *Abb. de iur. patron. & in cap. cum olim, de reſtit. ſpo.* vbi tenet de conſenſu
113 Epiſcopi † poſſe reſeruari hæredibus fundatoris aliquod ſeruitium, vel temporale commodum ab Eccleſia præſtandum, *Caſar. Lambert. in alleg. tr. de iur. patron. lib. 1. par. 1. quæſt. 9. Guald. de cauteo. vlt. volunt. lib. 2. capit. 47.*

114 Demum hoc tene menti, † quòd quæuis conditio adiecta collationi beneficij, quæ iure non ineſt, cenſetur de iure impoſſibilis, & efficit collationem ſimoniacam & nullam, cùm dicta collatio cenſeatur actus viuentis, arg. tex. *in cap. ſin. ext. de pac. glo. in cap. dudum. verbo, liberè, de præbend. in 6. Nauarr. conſil. 20. num. 2. de ſimonia.*

Ex quibus omnibus, colligo vnum notatu dignum minimè prætermittendum; quod cùm de iure impoſſibilis ſit conditio, quæ continet, ne Epiſcopus ſe intromittat de relictis piis, à fortiori impoſſibilis cenſeri debet conditio, continens, ne Summus Pontifex; vel ſæcularis Princeps ſuperiorem non recognoſcens
ſe intromittat, † nec in parte infringat, aut mutet teſta- 115
mentum, etiam in profanis, vt tradit *Simon de Pretis de interpre. vlt. volunt. lib. 4. ſolut. 4. num. 5.* dicta namque conditio eſt vilipendium ſupremæ poteſtatis, quam teſtator diminuere non poteſt, cùm ius teſtandi ſit auguſtatum auctoritate Principis, *l. verbis legis in fin. ff. de verb. ſignif.* & poſſit Princeps † ante aditam 116
hæreditatem, & ius quæſitum, & etiam poſtea, ex cauſa reſpiciente publicam vtilitatem, infringere, & mutare teſtamentum, *Couar. l. 3. var. cap. 6. per totum.*

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONALES contractus tranſeunt in hæredes, non verò conditionales teſtantium diſpoſitiones.*

2 *Ratio quare conditionales contractus traſeant in hæredes, & non vltimæ voluntates.*

3 *Ratio diuerſitatis, cur impoſſibiles conditiones vitient contractus, & non vltimas voluntates eſt diuerſa ab ea, qua conditionales contractus tranſeunt ad hæredes; & non vltimæ diſpoſitiones.*

4 *Contractus, à tempore quo conficiuntur, vires capiunt.*

5 *Præſumptio eſt, quòd voluerint contrahentes conditionales contractus ad hæredes ſuos tranſire.*

6 *Abſenti, & ignoranti acquiritur ex teſtamento.*

7 *Hæredes hæredis, vel legatarij tanquam incerti non poſſunt à teſtatore benè mereri.*

8 *Ignorantia in facto proprio non præſumitur.*

9 *Ignorantia præſumitur in facto proprio, in actibus morientium.*

10 *Ratio, quare in actibus morientium præſumitur ignorantia in facto proprio.*

11 *Teſtator in actu teſtandi, dicitur eſſe multis negocijs inuolutus.*

12 *Ignorantia præſumitur in facto proprio propter multitudinem negociorum.*

13 *Diſpoſitio ſub conditione irreiterabili concepta: iam impleta tempore teſtamenti, valet, ſiue ſciat teſtator, ſiue ignoret implementum.*

14 *Voluntas diſponentis non extenditur ad ſibi impoſſibilia.*

15 *Præſumendum non eſt, quòd teſtator ſani iudicij, qui de rebus ſuis diſponere cupit, apponat ſcienter in ſuo teſtamento rem ir-*

Digitized by Google

riſoriam, & impertinentem.

16 *Ignorantia eorum, quæ à natura, & ratione manifeſtè exorbitant, dementiam arguit.*

17 *Intellectus ad textum in* l. cùm hæres, §. 1. ff. de ſtat. liber.

18 *Conditio impoſſibilis de facto vniuerſalis reſpectu omnium, non minùs reÿcitur ab vltima voluntate, quàm conditio impoſſibilis de natura.*

19 *Conditio difficilis vitiat vltimam voluntatem ſi non impleatur.*

20 *Conditio, ſi centum annos vita tua tranſieris, eſt reſpectu omnium impoſſibilis.*

21 *Terentia Ciceronis filia, vixit centum decem & ſeptem annis.*

22 *Zoſimus Abbas, Iuſtiniani tempore, vixit centum & viginti annis.*

23 *Ius tantùm præſumit homines viuere centum annos.*

24 *Viglÿ intellectus ad tex. in* l. cùm hæres, §. 1. ff. de ſtat. liber. *reprobatur.*

25 *Pecunia data ſeruo, vt cauſa conſequendi libertatem alicui numeretur, domino non acquiritur.*

26 *Peculium, licet apud heredem remaneat, vbi ſpecialiter ſeruo non eſt legatum, tamen ex quo de peculio ſeruus dare iuſſus eſt, peculium legatum cenſetur.*

27 *Filÿ poſiti in conditione, non cenſentur poſiti in diſpoſitione, iuxta magis communem opinionem.*

28 *Filÿ poſiti in conditione, cenſentur poſiti in diſpoſitione, quando teſtator eos grauat.*

29 *Legatum ſeruo cum libertate relictum, non cedit ante conſecutam libertatem.*

30 *Libertatis legatum non cedit, ante aditam hæreditatem.*

31 *Conditio dandi millies, adeò magnam quantitatem continet, quòd impoſſibilis reputetur.*

32 *Statu liber pendente conditione, an ab alio libertatem conſequi valeat.*

33 *Libertas relicta ſub conditione, quæ in vltimum vitæ tempus confertur, fauore libertatis, nullius eſt momenti.*

34 *Statu liber non eſt, cui libertas in tam longum tempus relicta eſt, vt veroſimile ſit, ad eam vſque ætatem viuere non poſſe.*

35 *Statu liber an ſit, cui libertas relinquitur ſub conditione dandi millies.*

36 *Statu liber pendente conditione, poteſt ab alio conſequi libertatem.*

37 *Intellectus ad textum in* lege vnica. §. ſed etſi ſub conditione, C. de Latina libert. tollend.

38 *Veteres multa faciebant, iactantia vana liberalitatis.*

QVONIAM vltima diſcriminis ratio, quam in principio ſuperioris proximi capitis tradidimus inter contractus & vltimas diſpoſitiones, (quæ in conditionibus impoſſibilibus natura, & de facto vniuerſali reſpectu omnium, dumtaxat procedit) quatuor magnas, & non prætermittendas continet difficultates, commodiùs eſſet conſtitui; antequam diſcrimen differentiæ inquiram, earum, quæ iure impoſſibiles ſunt, (de quo diſcrimine in ſequenti capite agam) peculiare hoc capitulum conſtituere, in quo dictarum difficultatum examen præmittitur. Diſcrimen conſiſtit in morientium præſumpto errore, qui impoſſibili conditione remota, quam per errorem ſcripſerunt, velle cenſentur, vt actus vltimi per eos geſti effectum habeant; & in contrahentium præſumpta ſcientia, qui nihil agere exiſtimant, apponendo conſultò tales conditiones; quibus imputatur, caſu quo diſponere voluerint, quòd tales conditiones appoſuerint, & quòd ſibi legem apertiùs non dixerint, declarando animum, & contrahendi voluntatem, dictis conditionibus non obſtantibus.

Prima difficultas in eo conſiſtit, quòd videatur inde ſequi vnum magnum abſurdū, videlicet, quòd conditionales contractus non tranſeant ad hæredes, quoties contrahentes id exſpreſsè non cauent, aduerſùs regulam text. in §. *ex conditionali, inſt. de verb. obl.* & quòd tranſeant conditionales teſtantium diſpoſitiones,
† reluctante tex. in *l. intercidit, ff. de condit. & demonſt.* 1
l. huiuſmodi, ff. quand. di. leg. ſed. Ideo namque conditionales contractus, ad hæredes tranſeunt (vt communiter receptum eſt) quia cùm duorum voluntate celebrentur, credendum eſt, quòd voluerint contrahentes ſuis hæredibus proſpicere, & quòd id tacitè
agunt, † & aduertunt. Quæ ratio & præſumptio 2
ceſſat in vltima diſpoſitione, quæ vnius dumtaxat voluntate perficitur.

Quod non compatitur cum tradita in ſuperiori capite ratione differentiæ, iuxta quam, eo ipſo quòd contractus conditionales duorum conſenſu celebrantur, ad hæreſes tranſire non debent, ſi hæredum expreſsè contrahentes non meminerint: quinimo illis eſt imputandum, quòd legem apertiùs non dixerint, faciendo de hæredibus mentionem: ſicut imputatur, quoties adiiciunt impoſſibilem conditionem, quamuis eorum animus ſit, vt actui per eos facto non noceat, quod non teſtatori debet imputari, qui mortis cogitatione turbatus, non feciſſe mentionem hæredis legatarij præſumitur: ſicut nec imputatur appoſitio impoſſibilis conditionis, ſed facta interpretatione, quòd per errorem eam ſcripſerit, pro non ſcripta habetur, remanente valida diſpoſitione.

Sed quamuis hæc difficultas prima fronte multùm obſtare videatur, facili negocio diluitur. Diuerſa
namque ſunt † ex quibus voluntatis differentiam col- 3
ligimus, etenim differentia impoſſibilis conditionis deſumitur, & deprehenditur, ex ipſa impoſſibili conditione, quæ aliter in teſtamentis, aliter verò in contractibus præſumendi cauſam præbet, differentia verò tranſmiſſionis, infertur, & emanat ex natura & qualitate diuerſa teſtamentorum & contractuum. In contractibus enim cùm vtriuſque ex contrahentibus voluntas concurrat, & ante mortem præcedat,
vtriuſque factum, ab eo tempore † quo conficiuntur, 4
vires capiunt, *l. vſusfructus, ff. de ſtipul. ſeruo.* & per conſequens, cùm detur aliquid quod transferri poteſt

habens

habens originem ex perſona defuncti, credendum eſt
quòd voluerint contrahentes ſpem illam ad hæredes
5 ſuos transferre, ſibique † & hæredibus ſuis prouidere,
cùm conſiderabilis ſit talis ſpes, *l. ſpem, C. de donatio*: nec
neceſſe eſt id expreſsè caueant, cùm hæreditas ſit ſuc-
ceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit tem-
pore mortis, *l. hæreditas, ff. de regul. iur.* etiam admiſſis
commodis, & incommodis, *l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. l. cùm
heres. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.* & poſt mortem de-
functi exiſtente conditione, virtute retrotractionis ex-
tenſiuè, perinde habeantur contractus conditionales,
ac ſi à principio in vita teſtatoris purè eſſent celebra-
ti, *l. neceſſario, §. quòd ſi pendente, ff. de peric. & commod.
rei vend.*

Diuerſum tamen eſt in vltimis diſpoſitionibus, in
quibus antequam conditio exiſtat, vel dies cedat, nul-
lum verſatur legatarij, vel hæredis factum, cum ab-
6 ſenti, † & ignotanti acquiri ex eis poſſit, *l. cùm pater,
§. ſurdo, & muto. ff. de leg. 2.* In his enim, ſolùm merita
perſonæ attenduntur, & conſiderantur à teſtatore, *l. ne-
que adiicit, ff. pro ſocio*, & ſic ea mortua pendente condi-
tione, expirat legatum, & relictum cum tali cauſa,
7 quæ in hæredibus ceſſat; qui tanquam incerti, † non
potuerunt à teſtatore benè mereri, vt dicit *Accurſ. in
dict. §. ex conditionalib. inſtit. de verb. oblig.* vbi *Bald. Angel.
Chryſo.* & alij, & ſic non eſt cur imputetur teſtatori,
cui non intereſt ad hæredes tranſire conditionalem
eius diſpoſitionem; ſed id potiùs naturæ diuerſæ te-
ſtamentorum, & contractuum eſt tribuendum, vide
*Pinel. in l. 1. de bon. mater. 2. part. num. 4. Spin. in Spec. teſt.
gloſſ. 14. num. 33.*

Secunda difficultas, inde ſumitur, quòd in præ-
ſenti agitur de impoſſibili conditione, quam ipſemet
8 teſtator appoſuit, ignorantia verò † in facto proprio
non præſumitur, vt colligere licet ex Papiniani I. C. re-
ſponſo, in *l. quanquam, ff. ad velc.* & Vlpian. in *l. item
fullo.* vbi *Gloſſa, in verbo ignarus, & in l. ſed addes, §. 1. ff.
locat.* & Pomponij *in l. plurimum, ff. de iur. & facti ignor.*
Africani, in *l. cum falſum.* vbi etiam *gloſſ.* in verbo, *debet,
ff. de acquirend. hæred.* atque ex reſcripto Imp. Grat.
Valent. & Theod. in *l. quiſquis maior, ff. de reſcind. vend.
Bart. in l. vlt. num. 2. ff. pro ſoc. Innoc. in cap. ſi proponente,
de reſcript.* ergo niſi de ignorantia doceatur, & conie-
cturis legitimis de ea conſtet, non debemus recedere à
regula, & ſic impoſſibilis conditio per teſtatorem in
teſtamento appoſita, ſciente teſtatore ſcripta eſſe præ-
ſumitur.

Sed reſpondetur, quòd etſi regula ſit, facti pro-
prij ignorantiam non præſumi, limitatur tamen, vt
9 non procedat, in actibus morientium, † in quibus
præſumitur ignorantia, etiam in facto proprio. Ita li-
mitat *Bart. in Authentic. ſed cùm teſtator, C. ad leg. falcid.*
cui accedit *Ang. in §. illud quoque, in authent. de trien. &
ſem.* & ita intelligitur text. *in §. in fraudem, inſt. quib. ex
cauſ. manu. non licet*, ibi *ſæpe enim. &c.*

Cuius limitationis, duplex ratio aſſignari poteſt.
10 † Prima eſt, quòd humana fragilitas, mortis cogita-
tione turbata non præſumitur eam ſcientiam habere,
*l. hac conſultiſſima, §. at cùm teſtator, C. qui teſt. facta. poſ-
ſunt.* vt eleganter protulit *Maranta in l. ſi poteſt, n. 227.
verſ. 2. limitat. ff. de acquir. ad. hered.* Secunda ratio eſſe
11 poteſt, quòd teſtator in actu teſtandi, † dicitur eſſe
multis negociis inuolutus: porro propter multiplici-
12 tatem factorum, † & negociorum, præſumitur igno-
rantia in facto proprio, ex *Bart. in l. quod iuſſu. in fin. ff. de
re iud. Bald. in l. 2. num. 9. C. de reſcind. vend.*

Tertia difficultas deſumitur ex textu in *l. ſi iam fa-
cta. ff. de cond. & demonſtr*, ex qua *Bart. Socin.* & alij ibi
colligunt, quòd ſi teſtator apponat conditionem irrei-
terabilem ſuæ diſpoſitioni, quæ iam completa erat
tempore teſtamenti, valet diſpoſitio; ſiue ſciat teſta-
tor, † ſiue ignoret implementum, ſed huiuſmodi con- 13
ditio irreiterabilis, & iam impleta, impoſſibilis eſt, vt
de ſe patet; ergo conditio impoſſibilis de natura per
ſuppoſitionem ſcienter appoſita, non vitiat, ſed vi-
tiatur, quod eſt de mente *Bart. & Socin.* ibi, qui dicunt
quòd quando teſtator ſcit implementum irreiterabilis
conditionis, non cenſetur velle quòd iterum implea-
tur, quia voluntas diſponentis in dubio non extendi-
tur ad ſibi † impoſſibilia, *l. ſi quis ſub conditione, ff. de 14
cond. inſtit.* quia ſi voluiſſet iterum impleri, conditio
eſſet impoſſibilis, & reiiceretur, *dict. l. obuenus.*

Sed reſpondetur, aliud eſſe, ſcire teſtatorem con-
ditionem irreiterabilem fuiſſe impletam, aliud verò,
dictam conditionem ſcienter & aduertenter ſcribere.
Ex primo namque non infertur ſecundum; quinimò
ex primo præſumitur, quòd per errorem dictam con-
ditionem ſcripſerit; cùm non ſit præſumendum † quòd 15
teſtator ſciens, & aduertens, & alioquin ſani iudicij,
& qui de rebus ſuis diſponere cum effectu cupit, in
ſuo vltimo elogio apponat rem irriſoriam, & imperti-
nentem, quam ante ſciebat talem eſſe; quæ, cùm nul-
lo modo, nec de facto impleri poſſit, furorem, & de-
mentiam arguit, in eo, qui ex propoſito eam adiicit,
l. quidam in ſuo, ff. de cond. inſtit. & idem eſt in omnibus
aliis conditionibus natura, & de facto impoſſibilibus
in teſtamentis adſcriptis, quas dubio procul ſcit teſta-
tor impoſſibiles eſſe, cùm ea quæ à natura, & ratione
abhorrent ignorare, † ſtulti ſit, & dementis, ſi enim 16
ius ſcriptum nullus præſumitur ignorare, *l. in bonorum.
ff. de bono. poſſeſ. l. regula, ff. de iuris, & facti ignorantia*:
multò minus ius naturale; & tamen ſi horum gene-
rum conditiones ſcribat aliquis in ſuo teſtamento, ſi
alioquin mente valet, cenſetur errans id feciſſe, & er-
roris præſumptioni cauſam præbet, tam mortis cogita-
tio, quàm multorum negotiorum occupatio, ex ſupra
dictis.

Sed tu poteris meliùs, & veriùs reſpondere, quòd
prædicta diſtinctio ſcientiæ, vel ignorantiæ non pro-
cedit in conditione per ſuppoſitionem impoſſibili,
quia impleta, ſed in conditione per ſuppoſitionem im-
poſſibili, quia defecta. Nam conditio impoſſibilis
per ſuppoſitionem, eſt in duplici differentia; alia, quæ
impoſſibilis eſt, quia defecta, quæ aduerſatur diſpo-
ſitioni, & voluntati teſtatoris: alia verò, quia imple-
ta, quæ voluntati teſtatoris non aduerſatur: verbi gra-
tia, ſi nauis infra tres dies ex Aſia venerit, lego Titio
centum, ſi tempore facti teſtamenti nauis ſubmerſa
fuiſſet, impoſſibilis eſt ea conditio; quæ contraria eſt
voluntati teſtatoris, qui nauem venire voluit, vt le-
gatum debeatur. Item, ſi Titius Seiam ducat in vxo-
rem, Seia iam mortua, eiuſdem naturæ eſt ea condi-
tio. Sed ſi vel impoſſibilis ſit conditio, quia iam na-
uis ex Aſia venerat quando id dixerat eius rei neſcius
teſtator, vel quia iam Titius Seiam duxerat, impoſſi-
bilis eſt ea conditio, ſed quæ voluntati teſtatoris non
aduerſatur, magis enim factum præueniſſe volunta-
tem teſtatoris, quàm defeciſſe conditionem certum
eſt: vide quæ ad propoſitum traduntur in *3. par. cap. 7.
num. 37.* vide etiam quæ eleganter tradit *Sarmiento*,
qui huius diſtinctionis auctor eſt, *lib. 2. ſelect. interpr. c. 1.
num. 7.*

Quarta, & vltima difficultas aliis maior eſt, quam
præbet † text. in *l. cùm heres, §. non eſt, ff. de ſtatu lib.* vbi 17
dicitur, quòd ſi ſeruo ſub impoſſibili conditione lege-
tur libertas, non valet libertatis legatum, quia teſta-
tor adiiciens impoſſibilem conditionem, præſumitur
non habere animum dandi libertatem. Qui textus,
omnia quæ dicta ſunt deſtruere videtur, dum animum
non dandi libertatem in teſtatore eſſe dicit, quoties
impoſſibilem conditionem libertatis legato adſcripſit,
cùm contrarium dicere debuiſſet, ſi vera ſunt quæ
diximus

diximus, ſcilicet conditionem de natura, & de facto
vniuerſali reſpectu omnium impoſſibilem cenſeri in
dubio per errorem ſcriptam, eámque reiici ex conie-
cturata teſtatoris voluntate. Quod maximè in *dict.* §.
reſpondendum erat libertatis fauore, *l. libertas, ff. de
regul. iur.*

Huic difficultati reſpondet primo loco *Accur. in
dic.* § *non eſt*, *& in* § *impoſſibilis*, *inſtit. de hæred. inſtit.*
quem communis ſequitur ex *Imol. in d. l.* 1. *ff. de cond.
inſtit. Menoch. de Arbitr. Iudi. lib* 2. *caſu*.89.*num*.9. ſci-
licet, textum in dict §. *non eſt*, loqui de conditione
impoſſibili de facto, quæ vltimam voluntatem vitiat:
non verò de conditione impoſſibili de natura, quæ
prudentum interpretatione reiicitur.

Quæ ſolutio, vltra quòd diuinat ad illum textum,
ex alio conuincitur, quod nedum conditio impoſſibi-
18 lis de natura, † ſed etiam impoſſibilis de facto vni-
uerſali reſpectu omnium habetur pro non ſcripta, vt
tenet *Viglius*, *in dict*. §. *impoſſibilis*, *num*. 7. & probat
text. *in l. ſi mihi, & tibi*, §. *ſi quis ſeruos*, *ff. de legat*. 1 vbi
teſtator, ſeruos, quos Gadibus babebat, eo teſtamen-
to, quod Romæ moriens fecerat, triduo quo mor-
tuus fuerat hæredem dare damnauit, & tamẽ reſpon-
det Pomponius, valere legatum, & anguſtias tempo-
ris nihil legato nocere: ergo habita pro non ſcripta
impoſſibili de conditione de facto, de qua in eo tex-
tu, ſuſtinetur legatum. Pomponio aſſentitur Vlpia-
nus, in *l. ſi quis ita inſtituntus*, *ff. de condit. inſtit*. vbi in ſi-
mili ſpecie, conditionem impoſſibilem de facto eua-
neſcere docet. Quibus addo, quòd conditio impoſ-
ſibilis de facto, & de natura æquiparantur *l. fina.* vbi
glo. ff. quæ ſenten. ſin. appell. reſcind. Ita aduerſus hanc
ſolutionem arguit *Emanuel Acoſt. lib.* 1. *ſelect. capit.* 8.
num. 9. quem ſequitur *Molina de Hiſpanor. Primogenit.
lib.* 2. *capit.* 12. *num.* 37.

Quare, *Viglius* vbi ſupra, *num*. 7. exiſtimat. in *dict*.
§. *non eſt*, diſpoſitionem annullari, & conditionem
19 non reiici, † quia non erat impoſſibilis, ſed valde dif-
ficilis, vt conſtat ex textu, ibi, *vel ſi tam difficilem*; ete-
nim conditio, ſi mille aureos hæredi ſeruus dederit,
de qua in eo textu, licèt difficilis ſit ſeruo; non tamen
eſt impoſſibilis, cùm eam quantitatem in peculio,
ſeruus habere poſſit, vel per alium conditio impleri
valeat. Nam vbi difficultas eſt ſolùm reſpectu perſo-
næ cui conditio apponitur, & non vniuerſaliter reſpe-
ctu etiam aliorum, diſpoſitio vitiatur, ſi conditio non
impletur, ex *Ioann. de Imol. in dict. l.* 1. *num.* 13. *ff. de
cond. inſtit.* ſed ſi fortè amicorum auxilio, vel aliàs vt-
cunque conditionem impleri contingat, purificabitur
diſpoſitio, & effectum ſortietur, *l. Areibuſa, in fine. ff.
de ſtat. hom. l. Seium Titio.* §. *penult. ff. de ſtat. lib.* Et di-
ximus ſup. *in* 1. *par. cap.* 2. *num.* 14.

Sed nec ſolutio iſta diluit propoſitam difficultatem,
& minùs ſuſtineri poteſt quàm prima. Conuincitur
namque ex text. ibi, *pene impoſſibilem*, quibus verbis ſi-
gnificatur, conditionem quod ad effectum impoſſi-
bilem cenſeri. Rurſus conuincitur, quia conditio per
quam libertas confertur in tam longum tempus, vt eo
tempore, is qui manumiſſus eſt, viuere non poſſit;
verbi gratia centum annos, non tantùm perſonæ, cui
adiicitur, impoſſibilis eſt, ſeu difficilis, verùm etiam
20 cuilibet alij, † cui ſingulariter adiiciatur; licèt enim
pleraque longioris vitæ exempla tradi poſſint, vt quòd
21 de Terentia Ciceronis effertur, † eam centum, de-
cem & ſeptem annis vixiſſe. Et quod Iuſtinianus re-
fert de Zoſimo Abbate, qui centeſimum, & vigeſi-
22 mum, † ætatis annum compleuit, §. *ſi verò intra. de
mora. colla.* 1. quod ſpatium vitæ centum, & viginti an-
norum Deus Optimus Maximus, homini tribuiſſe
videtur. *Geneſ.* 6. *Non permanebit ſpiritus meus* (dixit
Dominus) *in homine in æternum, quia caro eſt, eruntque
dies illius centum viginti annorum*. ius tamen, tantùm
præſumit hominem viuere poſſe † vſque ad cẽtum an- 23
nos, *l. vſusfructus, ciuitati, ff. de vſufruct. lega. l. an. vſusfru-
ctus, ff. de vſufruct.* ſæpe etiam multò minùs, *l. hæredi-
tatum* aliàs incipit computationi, *ff. ad l. falcid.* ergo
vbi libertas in tam longum tempus confertur, impoſ-
ſibile iudicatur conditionem impleri poſſe.

Tandem impugnatur *Viglij* ſolutio † acuto funda- 24
mento, quod *Paul.* in dict. §. *non eſt*. refert, eum cui
ſub conditionibus ibi dictis, libertas relicta eſt, non
eſſe ſtatui liberum; ergo ſtatim libertas non valet, aliàs
enim ſi contingeret per euentum difficilis conditionis
liberum fieri, introduceretur in iure res inuſitata, ſci-
licet, eum adita hæreditate, & ante conditionis im-
plementum non eſſe ſtatu liberum, & exiſtente con-
ditione libertatem conſequi, contra text. *in l.* 1. *ff. de
ſtatu liber.* vbi, ſtatuliber dicitur ille, qui ſtatutam, &
deſtinatam in tempus libertatem habet. Vndè con-
ſtat non benè cenſuiſſe *Imol. in l.* 1. *numer.* 3. *ff. de cond.
inſt.* quem ſequitur Socin. in *dict. l. ſi mihi & tibi*, §. 1.
num. 4. dum ſequutus *Angelum in dic.* § *impoſſibilis* exi-
ſtimauit, ſeruum in ſpecie tex. *dic.* §. *non eſt*, conſequi
libertatem, ſi ope, vel amicorum auxilio, vel alias vt-
cunque impleuerit conditionem, quem reprehendit
Coſta. lib. 1. *ſelec. cap* 8. *num*. 10. per tex. in dic. §. *non eſt*,
dum in eo dicitur, ſeruum non eſſe ſtatuliberum. Se-
cundò dum dicitur libertatem inutiliter datam fuiſſe.
Tertiò dum ibidem refertur, teſtatorem non habuiſſe
animum dandi libertatem.

Neque obſtat tex. in *dict. l. ſi ita fuerit.* §. *ſed ſi ita, ff.
de manu teſt. l. Sticum. Titio*, §. *penul. ff. de ſta. lib. l. Are-
thuſa in fine, ff. de ſtat. hom.* in quibus, ſeruus manumiſſus
ſub conditione dandi mille, de qua *in dic.* §. *non eſt*,
conſequitur libertatem, ſi condino impleatur; quia
loquuntur in conditione dandi mille nummos, qui
non magnam ſummam efficiunt, quam ſeruus facilè
ſoluere poterat, iuxta ea quæ ſcribit, *Conarr. de veter.
nummis. poteſt. capit.* 4. *num.* 2.

Nec mouere, ſeruum nummos non habere, quos
dare poſſit, & in accipientem transferre; namque, eo
ipſo quòd aliquis pecuniam ſeruo dat, vt hæredi nu-
meret, † domino non acquiritur, *l. etſi*, §. *ſi ab eo*, 25
ff. ad Maced. & ita conditio poterit cum effectu im-
pleri. Vel ſi demus ſeruum ex peculio centum dare
damnatum eſſe, nam licèt peculium apud hæredem
remaneat, † vbi ſpecialiter ſeruo legatum non eſt, 26
§. *peculium, inſt. de leg.* tamen in quo de peculio ſeruus
dare iuſſus eſt, peculium legatum cenſetur, *l. denique*,
§. *interdum, ff. de pecu. leg.* Sicut in ſimili dicimus, † fi- 27
lios poſitos in conditione, non cenſeri poſitos in di-
ſpoſitione, ſecundùm magis communem reſolutio-
nem, vt per DD. in *l. Lucius* a. *ff. de hæred. inſt.* & ta-
men quando teſtator deſcendentes † in conditione 28
poſitos grauat, cenſetur eos honorare; ita vt grauamen
additum filijs in conditione poſitis, ſit coniectura,
quòd teſtator eos vocauerit, & ſubſtituerit, ex *Bart. in
l. Centuria, num.* 37. *ff. de vulg. & pupill. Paul. de Caſtr.
conſ.* 3. *num.* 7. *volum.* 1. *Conar. in cap. Raynutius* §. 4. *num.*
3. & ex multis docet nouiſſimè eruditiſſimus *Iacobus
Cancerius* multùm mihi colendus *lib.* 1. *varia. cap.* 1.
num. 36. ſicque ſeruus de peculio ſoluens conſequitur
libertatem.

Neque obſtat, quòd non priùs ſeruus conſequatur
libertatem, quàm centum dederit; & ideò cùm lega-
tum non cedat niſi poſt † conſecutam libertatem, *l. ſi* 29
poſt mortem, ff. de leg. 1. & libertas non competat, niſi
adita, † hæreditate, *l. vnica*, §. *in libertatibus*, *C. de caduc.* 30
tollen. videtur dicendum, nunquam conditionem im-
pleri poſſe; cùm nullo tempore ante conſecutam li-
bertatem, pecuniam ſeruus hæredi dare poſſit; cùm
iam hæredis fuerit, & dare ſit dominum transferre, *l.*

vbi

vbi autem, §. *fin. ff. de verb. obl.* quod transferri poteſt
in eum, qui iam Dominus eſt, *l. ſequitur.* §. *lana*, cum
aliis, *ff. de vſucap.* Nam reſpondeo, hoc verum eſſe
ſtricto iure; tamen conniuentibus oculis credendum
eſt, ſeruum ſuos nummos dediſſe fauore libertatis, vt
probat textus optimus omnino videndus in *l. 4. ff. de
manum.* vbi referuntur plures modi quibus ſerui in
propoſita ſpecie libertatem conſequi poſſunt.

Neque obſtat textus in *d.* §. *non eſt*, quia non loquitur
31 de conditione dandi mille, ſed millies, † vt conſtat
ex Pandectis Florentinis, ex quibus cæteros codices
reſtituendos eſſe aduertunt *Anto. Auguſt. lib. 2. emend.
capit. 6. in fine, & Duarenus in notis perpetuis ad illum tex-
tum, Balduin. in dict.* §. *ſi impoſſibilis inſt. de inut. ſtipulat.*
quæ conditio magnam ſummam continebat, vt ex
Budæo vbi ſupra, obſeruat *Anto. Aug.* ſecundùm quos
ditiſſimi hominis patrimonium erat, & vix, aut ne vix
quidem à ſeruo præſtari poterat, vt obſeruat *Couar.* vbi
ſupra *verſic. hinc deducitur.* Cùm ergo impoſſibilis ſit
de facto talis conditio, ne dum ſeruo, ſed etiam cuili-
bet alij; mirum eſt, quòd dixerit Iuriſconſultus, te-
ſtatorem qui talem conditionem ſcripſit, non videri
habuiſſe animum dandi libertatem; cùm contrarium
eſſet dicendum, iuxta ea quæ adnotauimus ſuprà *cap.
1. num.* 37.

Vnde alij recentiores quos ſequitur *Spino. in Specul.
teſtamentorum, glo.* 14. *numer.* 142. difficultatem hanc
componere deſiderantes aduertunt, ſtatuliberum pen-
32 dente † conditione, non poſſe ab alio conſequi liber-
tatem, *l. vnica*, §. *ſed. etſi ſub conditione. C. de latina liber.
tollend.* facit text. in argumentum in *l. fin. C. de manu.
teſta.*

Secundò, aduertendum eſſe commendant, liberta-
tis fauore receptum fuiſſe, vt libertas relicta ſub con-
33 ditione, quæ in vltimum vitæ tempus confertur, † vel
ſub conditione dandi tam magnam quantitatem, nul-
lius eſſe momenti, *l. libertas*, 17. *& l. fin. ff. de manu.
teſt.* ibi *efficere volentes, ne ſerui vnquam ad libertatem per-
ueniant, &c.* & ibi *cum teſtator impediendæ magis, &c.* &
ex tex. *in dict.* §. *non eſt*, ibi *quia nec animus, &c.*

Quibus propoſitis, iuxta prædictos, in *dict.* §. *non
eſt.* fuit de duobus dubitatum. Primum eſt, an ſi ſtatu-
liber, cui libertas in tam longum tempus relicta eſt, vt
veroſimile ſit, ad eam vſque ætatem viuere non poſſe,
& fuit deciſum, quòd quamuis ſtricto iure, & prima
34 facie † ſtatu liber videatur, tamen quia impoſſibile eſt
ad eam vſque ætatem peruenire, fauore libertatis non
eſſe ſtatuliberum, vt poſſit aliunde conſequi liberta-
tem, quam obtinere non poſſet, ſi eſſet ſtatuliber,
iuxta textum in *dict. l. vnica*, §. *ſed etſi ſub conditione. C.
de lati. liber. tollend.*

Secundò fuit quæſitum, an ille cui libertas relin-
35 quitur ſub conditione, ſi millies dederit, † ſit ſtatuli-
ber, & idem reſponſum fuit. Cùm namque talis con-
ditio adeo difficilis ſit, vt penè impoſſibilis reputetur:
non tam dandi, quàm adimendi libertatem animũ te-
ſtator habuit; & ſic, vt aliunde ſeruo libertas obuenire
poſſit, non erit fauore libertatis ſtatuliber. Quæ in-
terpretatio colligitur ex *dict.* §. *non eſt* ibi, *vt aliunde
libertas obtingere non poſſit.*

Verùm, licèt ſubtilis ſit iſte intellectus, ſuſtineri ta-
men non poteſt, quia totum illius fundamentum in
eo præſertim conſiſtit, quòd non poſſit ſtatuliber pen-
dente conditione, aliunde conſequi libertatem, quod
36 falſum † eſſe reperio. Primò per textum *in l. ſtatulibe-
rum, ff. de lega.* 2. vbi probatur, legatum ſine libertate
ſtatulibero relinqui non poſſe; ergo cùm libertate re-
lictum legatum validum erit. Secundò, per textum
expreſſum in *l. 2. in principio, ff. de ſtatulib.* qui probat
ſtatuliberum poſſe manumitti, & nihilominus non
amittere ſpem conſequendi libertatem. Tandem facit,
quòd ſi ante quam eſſet ſtatuliber, quo tempore mul-
tùm à libertate diſtabat, poterat libertatem conſequi;
multò magis poſtquam ſtatuliber eſt effectus, ne in-
ducta an vnum effectum, contrarium operentur, ad-
uerſus textum, *in l. legata inutiliter, ff. de adimen. leg.*

Nec obſtat textus in *dict.* §. *ſed etſi ſub conditione*,
quia tantùm abeſt id probare † ad quod allegatur à 37
Spino & aliis, quinimo ſi acutè perpendatur contra-
rium probat; dum in eo dicitur, quòd ſi ſtatuliber
pendente conditione ab extraneo hærede manumitta-
tur, efficitur latinus de iure antiquo, ex conſtitutione
verò nouiſſima, de qua ibi, efficitur ciuis Romanus,
quaſi teſtamento manumiſſus.

Veriſſima igitur huius difficultatis reſolutio, pen-
det ex his, quæ ſupra, proximo cap. *num.* 47. adnota-
uimus ex ratione differentiæ inter contractus, & vlti-
mas diſpoſitiones, vbi diximus, ab vltimis volontati-
bus impoſſibiles conditiones reiici, & ſuſtineri reli-
ctum, quia præſumptio eſt, teſtatorem, eas per erro-
rem ſcripſiſſe, & ſic ea non obſtante habuiſſe animum
diſponendi. Per contrarium non reiici, ſed diſpoſitio-
nem vitiare, quoties conſtat, à teſtatore ſcienter eſſe
appoſitam; cùm igitur in *dict. l. 4.* §. *non eſt*, expreſsè
conſtet, teſtatorem non habuiſſe animum diſponen-
di, & ſcienter conditionem impoſſibilem adieciſſe, ex
verbis textus ibi, *quia nec animus dandæ libertatis eſt*, nil
mirum ſi dicat Iuriſconſultus, nullum eſſe libertatis
legatum. Ita hunc textum intelligit *Emanuel Acoſta,
lib. 1. ſelect. cap. 8. num.* 11.

Quæ reſolutio mihi placet, ſed adhuc magnam pa-
titur difficultatem, quia verba textus ibi, *quia nec ani-
mus dandæ libertatis eſt*, non ſunt verba teſtatoris, ſed
vel Iuriſconſulti Pauli, qui poſtquam decidit, ſeruum
non eſſe ſtatuliberum, aſſignat deciſionis rationem,
ſcilicet, quia nec animus dandæ libertatis eſt in eo, qui
tam difficilem, imò penè impoſſibilem conditionem
ſcripſit. Ergo quoties in vltima diſpoſitione adiicitur
à teſtatore impoſſibilis conditio, inſequendo Iuriſ-
conſultum, in *dict.* §. *non eſt*, debemus interpretari non
habuiſſe teſtatorem animum diſponendi. Vel verba
illa ſunt Iuliani, cuius ſententiam ſequutus Paulus ra-
tionem refert, in qua Iulianus fundatus fuit, vt ſigni-
ficant verba illa, & ita Iulianus ſcripſit, *quia nec ani-
mus, &c.*

Sed pro huius difficultatis reſolutione mihi vide-
tur dici poſſe, tempore Iuliani, & Pauli moris fuiſſe,
ac conſuetudine obſeruatum, teſtatores volentes ſer-
uos ſuos in vita non conſequi libertatem, fuiſſe ſoli-
tos, in tam longum tempus libertatem relinquere; vel
ſub conditione tam difficili, vt penè impoſſibile eſſet,
eos vſque ad tempus illud viuere, vel conditionem
implere poſſe, quod adeo vſu obſeruabatur, vt licèt
teſtatores non exprimerent impediendæ libertatis cau-
ſa huiuſmodi conditiones ſcripſiſſe, vſus, & conſue-
tudo oſtendebant, talem eorum fuiſſe voluntatem.
Quod mirabiliter dicit Pomponius in *l. fin. ff. de manu.
teſta.* in illis verbis: *Scio quoſdam teſtatores, efficere volen-
tes, ne ſerui ſui ad libertatem perueniant, hactenus ſcribere
ſolitos, &c.* cuius conſuetudinis rationem tradens Pau-
lus, docet non valere libertatis legatum, in *dict.* §. *non
eſt.* relictum ſub conditionibus ibi expreſſis, deficiente
teſtatoris voluntate. Quod ſi quæras, quid mouere
poterat teſtatores, ad relinquendum libertates effe-
ctum non habituras, dico quòd id faciebant
iactantia † vanæ liberalitatis, vt docet 38
elegans textus omnino videndus,
in l. vnica, §. *ſed etſi qui do-
mini ſumus. C. de latin.
liber. tollen.*

***

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 RATIO quare impoſſibiles conditiones de iure vitient contractus, & in vltimis voluntatibus pro nõ ſcriptis habeantur.

2 Succeditur ſæpe ex teſtamento contra voluntatem teſtatoris.

3 Ratio diuerſitatis, quare impoſſibiles conditiones de natura, & de facto præſumuntur per errorem adſcriptæ, quæ verò impoſſibiles ſunt de iure, conſultò, & ſcienter.

4. Præſumptio illa accipienda eſt in ſæpe contingentibus, quam verba ſignificant.

5 Teſtator boni & integri iudicij, qui hæredi, vel legatario iniungit, quæ realiter fieri nullo modo poſſunt, præſumitur quòd id per errorem ſcripſerit.

6 Contrahentes, non apponunt eodem animo conditiones impoſſibiles de natura, & de facto, quo ponunt conditiones impoſſibiles de iure.

7 Intellectus ad textum in l. facta, §. ſi ſub conditione, ff. ad Trebel.

8 Conditio ferendi alterius nomen, proprij nominis famam minuit.

9 Hæres de reſtituendo grauatus, & adire compulſus, non cogitur parere illi conditioni, quæ impendium aliquod habet.

10 Conditio deferendi honeſtum nomen, iure permiſſa eſt: rectèque iniungitur ei, qui commodum ex teſtamento capit.

11 Conditio deferendi nomen & arma teſtatoris adeò iuſta eſt, quòd hi quibus adſcribitur, tenentur eam implere, non ſolùm tanquam modum, ſed tanquam conditionem.

12 Teſtatoris iuſſus, quod in cappella quam dotauit, vel in ſuo ſepulcro nomen, vel arma ipſius deſcribantur, parendum eſt.

13 Conditioni appoſitionis armorum, continenti aliquid quod ſapiat gentilitatem, vel irriſionem, parendum non eſt; cùm talis conditio ſit de iure impoſſibilis.

14 Intellectus ad textum in l. vnica C. de his quæ pœnæ nomine.

15 Intellectus ad textum in l. reprehendenda. C. de inſt. & ſubſt.

16 Conditio quæ inuitat ad diuortium, eſt turpis, & ſic de iure impoſſibilis.

17 Conditio, quæ impedit vitam contemplatiuam, vel à vita religioſa retrahit, eſt de iure impoſſibilis: ſiue virginibus, ſiue viduis adſcribatur.

18 Conditio quæ impedit matrimonium temporale fieri, impoſſibilis eſt de iure, ſiue directè, ſiue indirectè impediat.

19 Lex Aelia Sentia ſuſtulit conditiones quæ matrimonij libertatem impediunt.

20 Conditio, ſi non nupſerit, non reprobatur in vidua, ſed tantùm in virgine.

21 Conditio, ſi non nupſerit, etiam maſculis appoſita, eſt à iure reprobata.

22 Conditio, ſi non nupſerit, remouetur tanquam impoſſibilis, etiam virginibus adſcripta, quæ nupſerunt, non tamen mulieres factæ ſunt à marito.

23 Conditio, ſi non nupſerit, an habeatur pro non ſcripta, appoſita mulieri, quæ nunquam nupſit, eſt tamen ſpoliata virginitate.

24 Conditio, ſi non nupſerit, virgini appoſita, licèt ſit impoſſibilis reſpectu primi matrimonij, non tamen reſpectu ſecundi, iuxta Acoſtæ ſententiam.

25 Conditio negatiua ſi non nupſerit, non tantùm ad priores nuptias, ſed ad omnes omnino referri debet

26 Conditio, ſi non nupſerit, non eſt impoſſibilis, ſi in caſu matrimonij relinquantur ſeruo libertas.

27 Intellectus ad textum in l. final. ff. de ſtat. liber.

28 Conditio ſi non nupſerit, Digeſtorum iure, etiam in vidua ſpernebatur.

29 Conditio, ſi non nupſerit, ſpernitur fauore ſobolis.

30 Conditio ſi non nupſerit, fauore piæ cauſæ, ſuſtinetur, iuxta magis communem ſententiam.

31 Conditio, ſi religionem non ingrediatur: principaliter cauſa conſeruandi familiam appoſita, non eſt impoſſibilis; quamuis in conſequentiam aliquem à religione auertat.

32 Matrimonij carnalis ad ſpirituale, quando non valeat argumentum.

33 Religionis ſtatus, melior eſt, & perfectior quàm eorum qui operam coniugio dant.

34 Conditio illa, in primogenij, & meliorationibus admittitur, ex qua primogenium, vel melioratio, ita poſteris defertur; vt nec Monachis, nec Presbyteris competere poſſit.

35 Nemo cenſetur abſtineri ab ingreſſu religionis, eo quòd non habeat bona, quæ in monaſterium deferat.

36 Conditio, ſi nupſerit, verificatur in matrimonio ſpirituali.

37 Conditio, quòd ſi legatarius ingrediatur monaſterium, minus habeat, quàm ſi non ingrediatur, expreſſe appoſita; ſuſtinetur, iuxta magis receptam ſententiam.

38 Ex

38 *Expenſæ maiores requiruntur in matrimonio temporali, quàm ſpirituali.*

39 *Teſtatores ſolent relinquere plus in caſu nuptiarum, quàm religionis: quia fortè poſteris, & familiæ proſpectum eſſe volunt.*

40 *Relictū alicui ſi preſbyteratus ordinē aſſumpſerit, aut religionem profeſſus fuerit, non debetur in caſu nuptiarum temporalium.*

41 *Lucri ſpe non licet aliquem inducere ad diuertendum à matrimonio, vel à religione retrahere.*

42 *Lucri conſequendi ſpe poteſt aliquis inuitari ad ingreſſum religionis.*

43 *Lucri ſpe inuitari aliquis poteſt ad contrahendum temporale matrimonium.*

44 *Ingrediens religionem ſpe lucri, an lucrum in conditione poſitum conſequi poſſit, ſi in anno probationis, ſiue nouitiatus exeat.*

45 *Matrimonium contracturus, non poteſt alium inducere ſpe lucri, ad ſibi contrahendum in modum conditionis.*

46 *Ad matrimonium contrahendum ſpe lucri, an liceat aliquem inuitare in vim modi.*

47 *Pœna cenſetur, priuari aliquem hæreditate purè acquiſita.*

48 *Pœna, eſt à matrimonio reijcienda.*

49 *Relictum à principio ſub conditione, non differt à relicto purè ſub conditione adempto.*

50 *Pœna non eſt, priuari aliquem lucro quæſito, ab eo qui lucrum dedit, pacto, conditione vel modo adiecto.*

51 *Conditio adiecta monaſterio, cui legatum relictum eſt, ſi filiam teſtatoris recipiat in monialem; an ſit impoſſibilis de iure.*

52 *Conditio, vt ſucceſſor contrahere teneatur matrimonium, cum perſona talis familiæ, vel cum perſona certa atque diffinita, non eſt à iure reprobata.*

53 *Matrimonium contrahere iuſſus cum certa, & diffinita muliere; ſi ea illius nuptias recuſet, vel alij nubat, conditio habetur pro impleta.*

54 *Conditio mixta, cuius implementum pendet ex voluntate alterius, veluti conditio contrahendi matrimonium, habetur pro impleta; quando impeditur facto illius tertij ex cuius etiam voluntate implementum pendet.*

55 *Matrimonium contrahere adſtrictus cum certa muliere, debet illam requirere, vt cum eo contrahat: illa autem id facere recuſante, liberè cum qua voluerit, abſque pœna priuationis, contrahere poterit.*

56 *Quod extende ad eam, quæ ſe celat, ne ei fiat requiſitio, per quam etiam ſtare dicitur.*

57 *Matrimonium contrahere iuſſus, cum certa muliere, quæ recuſat contrahere, debet eſſe cautus, vt antequam aliam vxorem ducat, teſtationem ex præcepto iudicis apud domum illius mulieris faciat.*

58 *Matrimonium contrahere iuſſus, cum certa muliere, ſi non ab ipſa muliere, ſed ab alio tertio impediatur, quominùs cum ea contrahat, conditio habetur pro defecta, non pro impleta.*

59 *Conditio mixta, quæ tertij impedimento, ex cuius voluntate neceſſariò non dependet, adimpleri non poteſt, non habetur pro impleta.*

60 *Conditio mixta, quæ per tertium, ex cuius voluntate neceſſariò non dependet, impeditur, ita demum habetur pro defecta, ſi iſte tertius ſit ſoluendo.*

61 *Conditio mixta ſi impediatur à tertio, ex cuius voluntate neceſſariò non dependet, qui iuſtè potuit impedire, habetur pro impleta ſiue ille tertius ſit ſoluendo, ſiue non ſit ſoluendo.*

62 *Filiafamilias, cui aliquid relictum eſt, ſi Titio nubat, & ipſa impediatur à parente: relictum nihilominus conſequitur, ac ſi conditio fuiſſet impleta.*

63 *Filia dedecus eſt, ſine patris voluntate nubere.*

64 *Conditio filiæ appoſita, vt ſine patris voluntate matrimonium contrahat, eſt impoſſibilis de iure.*

65 *Matrimonium ſine patris conſenſu contractum, eſt validum.*

66 *Reipublicæ conueniens eſt, filias in contrahendis matrimonijs, parentum conſenſum exigere.*

67 *Legatum virgini relictum, ſi Titio nupſerit, non eſt caducum, nec amittitur, ſi ipſa virgo alteri nubat, de conſenſu patris.*

68 *Matrimonium contrahere ſine conſenſu patris, eſt contra bonos mores, & inducit odium capitale.*

69 *Virginalis pudoris non eſt, quærere maritum, ſed curæ paternæ eſt hoc relinquendum.*

70 *Conditio, ne aliquis contrahat matrimonium cum ea, quam virginem deflorauerat, & quam iure canonum vxorem ducere tenebatur, eſt impoſſibilis.*

71 *Conditio, ſi nupſerit cum Seia, habetur pro defecta, ſi ante contractum matrimonium, Seia moriatur.*

72 *Conditio mixta, ſi deficiat per caſum, deficit etiam relictum ſub dicta conditione.*

73 *Conditio hæc, ſi filia mea Diua Anna monaſterium non ingrediatur, non eſt impoſſibilis: ſi modo alia ſint monaſteria, in quibus commodè recipi valeat.*

74 *Conditio, quæ hæredibus, vel legatarijs iniungitur, quòd teneantur matrimonium contrahere, arbitrio parentum, tutorum, vel aliorum cōſilio, an ſit de iure impoſſibilis.*

75 *Conditio, quæ alicui iniungitur, ne aliter matrimonium contrahat, quàm arbitrio parentum, vel tutorum, eſt impoſſibilis.*

Digitized by Google

76 *Conditio, qua alicui ſimplicite r iniungitur, vt matrimonium contrahat de conſilio parentum, tutorum, vel aliorum, non eſt impoſsibilis, quinimo eſt adimplenda.*

77 *Conditio per quam matrimonium per aliquod breue tempus differtur, non eſt impoſsibilis, ſi modò appoſita ſit, vt matrimonium meliùs contrahatur.*

78 *Filia vigintiquatuor annorum contrahens matrimonium cum indigno, ſine patris voluntate, an exhæredari poſsit.*

79 *Filia exhæredari non poteſt de iure Canonico, ex eo quòd ſine patris voluntate nuptias contrahat*

80 *Iniuria quæ parentibus fit à filiabus nubentibus ſine eorum conſenſu, toleratur, ne matrimonij libertas impediatur.*

81 *Filia, quæ cum indigno nubit, ſine patris conſenſu, an vigore ſtatuti, vel conſuetudinis poſsit iuſtè exhæredari.*

82 *Conditio, ſi de patris tui conſenſu, & voluntate nupſerit, an ſit de iure impoſsibilis, ſtatibus, ſtatuto, & conſuetudine, quòd filia nubens contra patris voluntatem poſsit exhæredari.*

83 *Teſtator poteſt facere, & ordinare omne illud, quod legem, vel ſtatutum licet.*

84 *Conditio euertens à procreandis liberis, eſt de iure impoſsibilis.*

85 *Conditio huiuſmodi filiæ appoſita, quòd ſi deceſſerit cum liberis non ſit hæres, eſt de iure impoſsibilis.*

86 *Conditio huiuſmodi appoſita, filio in ſacris conſtituto, ſi deceſſerit ſine liberis non ſit hæres, non reijcitur, quia verificatur in eccleſia.*

87 *Conditio hæc appoſita ſacerdoti, vel filio in ſacris conſtituto, ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore natis, eſt impoſsibilis, quia inuitat ad delinquendum.*

88 *Conditio, ſi non nupſerit, contractibus adſcripta, vitiat eos.*

89 *Conditio, ſi non nupſerit, vitiat contractus quamuis impleatur.*

90 *Error Metinæ circa conditionem, ſi non nupſerit, detegitur.*

CVM dixerim in principio, proximi ſuperioris capitis, ſeparandas eſſe, quòd attinet ad præſentem inueſtigationem, impoſſibiles conditiones de iure, ab his, quæ de natura & de facto impoſſibiles ſunt; poſtquam rationem tradidimus, cur iſtæ contractus vitient, teſtamentis verò non obſint; reliquum nunc eſt rationem inueſtigare, cur idipſum procedat in his, quæ turpes ſunt, vel de iure impoſſibiles. Nam quamuis omnes æqualiter contractus vitient, & in vltimis voluntatibus, pro non ſcriptis habeantur; tamen ob diuerſam cauſam. Illæ enim conditiones, quæ naturæ & facti vniuerſalis impoſſibilitatem continent, cenſentur in dubio per errorem ſcriptæ, & cõſequenter, ex coniecturata teſtatoris mente, & voluntate remouentur, *Emanuel Acoſt. in cap. ſi pater. 1. part. verſic. in re certa. num. 7. de teſtamen. in 6.* & nos *ſup. in primo cap. huius ſecundæ partis, numer.* 37. abundè explicauimus. Conditiones verò turpes, aut aliàs de iure im-
poſsibiles, † præſumuntur conſultò, & ſcienter ap- 1
poſitæ; atquæ ideò non ex diſponentis coniecturata mente, quinimo contra eius voluntatem, ac odio teſtatoris pro non ſcriptis habentur, arg. text. *in leg. turpia legata. ff. de leg. 1.* ita notabiliter tenet *Bal. in l. 1. nu. 15. C. de inſt. & ſubſt. Bart. in l. 1. numer. 5. in fin. ff. de cond. inſt.*

Nec refert, quòd ex teſtamento lucrum conſequi debeat ex teſtatoris voluntate, *l. 1. ff. de teſt.* quia ſæpe in pœnam teſtatoris, qui contra ius diſpoſuit, vel omi-
ſit quod non debuit, † ſucceditur ex teſtamento con- 2
tra eius voluntatem, *l. nam etſi ſub conditione, §. poſt deſertum, ff. de iniuſt. rup.* vbi poſthumus præteritus agnaſcendo aſſumit ſibi ſcripti hæredis locum, & ex teſtamento ſuccedit. Emancipatus quoque filius præteritus, per contra tabulas bonorum poſſeſſionem, impugnat patris voluntatem, & tamen ſuccedit ex teſtamento, § *ſunt autem. inſt. de bonor. poſſeſſio. l. vt liberis. C. de collat.* & transfert in ſe, patris teſtantis voluntatem collatam in ſcriptum hæredem, *l. cum emancipatus. ff. de bonor. poſſeſſio. cont. tabul.* facit elegans *Viui deciſ.* 480. *in principio*, vbi dicit, quòd licèt in conditionibus teſtatoris voluntas ſpectetur, *l. in conditionibus, ff. de cond. & demonſt. l. cum quæſtio. in fin. C. de lega. l. cum virum, C. de fideicomm.* id tamen procedere in conditionibus licitis, & non illicitis, & probroſis, in quibus teſtatoris voluntas nullatenus ſeruari debet; imo huius generis conditiones, contra voluntatem teſtatoris penitus eſſe reiiciendas. Quod etiam rectè & accuratè explicat *Anto. Ctoſi. conſ. 3. num. 3.*

Sed diuerſitatis ratio, cur ſcilicet conditiones de natura, & de facto vniuerſali impoſsibiles cenſeantur in
dubio per errorem teſtamentis adſcriptæ; † quæ verò 3
de iure, aut contra bonos mores impoſsibiles ſunt, ſcienter & conſulto, mirum admodum difficilis eſt, quam poſt multas vigilias, à nemine quem ego viderim ſcriptam eſſe reperi, quod etiam mirum non eſt, quippe quòd, nec tradita differentia, à nemine eorum quos legi, traditur. Circa quam rem cùm ſæpe ſæpius cogitauerim, veram cauſam, & rationem iudicio meo aſſequutus ſum, quæ in eo fundatur, quòd ſæpe ſani, & perfecti iudicij homines plura contra bonos mores & iura tàm ciuilia quàm naturalia in vita cogitant, & ea ad effectum perducunt, qualia ſunt facinora & omnia delicta, quæ etiam aliis facienda quandoque committunt; quod adeo à natura inſitum eſt, vt ferè infinitis legibus hominum malitiis ſuccurſum ſit, qua de cauſa dicere oportet, vt in ſæpe contingentibus, non ſit neceſſe erroris præſumptionem capere, quinimo præſumendum eſt teſtatorem ſenſiſſe, quòd verba ſi-
gnificant, † cùm ſint animi noſtri ſigna, *l. Labeo, ff. de* 4
ſupell. lega. Ergo cùm id quod in conditione de iure impoſsibili ponitur, ſano hominis iudicio non repugnet: & realiter ac de facto fieri poſsit, non eſt cur præſumamus errore ſcriptum eſſe, dum aliter de teſtatoris voluntate non conſtat, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* imo potiùs credendum eſt, quòd teſtator voluit cum effectu fieri quod verbis expreſsit, *l. reprehendenda, C. de inſt. & ſubſt. Glo. in l. nemo, ff. de hæred. inſt. Bart. & Iaſ. in l. neque profeſſio, C. de teſtam.* nullum ſiquidem eſt maius mentis noſtræ teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum, *Bal. in cap. ſuper literis ext. de reſcript. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 10. num. 4.* & in noſtris terminis tradit *Surd. conſ. 89. num. 49.*

Diuerſum tamen eſt in conditionibus de natura & de facto reſpectu omnium impoſsibilibus, quandoquidem nullus reperietur ſani, & boni intellectus homo

homo, qui in vita tentauerit, & ſibi poſsibile eſſe exi-
ſtimauerit, cælum digito tangere, vel mõtes Pireneos
vltra mare deferre poſſe; Et idcirco, ſi quiſpiam ſani
Iudicij tale quid cùm teſtatur hæredi vel legatario
iniungat quod realiter, & de facto nullo modo fieri
5 poteſt, præſumendum eſt, † errore id ſcriptum eſſe;
quæ præſumptio fauorabilis eſt teſtamento ac veritati
conformis; nam alioquin ex ſimilibus verbis demen-
tia arguitur, *l. ob quæ vitia, ff. de Edilit. Sarmiento lib. 2.
ſelec. cap. 1, num. 3.*

Ex quibus primò infertur, quòd cùm conditiones
de natura, aut de facto vniuerſali, & reſpectu omnium
impoſsibiles præſumantur conſultò à contrahentibus
appoſitæ: à fortiori & maiori ratione conſultò appo-
ſitæ cenſentur illæ conditiones, quæ impoſsibiles ſunt
de iure, & ſic omnes indiſtinctè contractus vitiant. *l.
non ſolùm, ff. de obl. & act. l. ſi ſtipuler. & l. generaliter. ff.
de verbor. obligat.* Sequens tamen inter dictas condi-
tiones reſpectu contractuum differentia verſatur;
quòd quãuis impoſsibiles conditiones de natura, & de
facto præſumantur conſultò à contrahentibus adſcri-
ptæ, eo tamen animo, vt cõtractibus noceant, & vt per
eas non contrahendi animum oſtendant; idque tacitè
contrahentes voluiſſe, neceſſariò præſumi debet, cùm
id quòd in his conditionibus apponunt, nullo modo
nulláq; ratione fieri poſsit; ad quam cauſam, ad quáſ-
que conditiones de natura, & de facto impoſsibiles,
reſtringi debet & limitari tex. *in d. non ſolùm*, ibi:
*quorum procul dubio in huiuſmodi actu talis cogitatio eſt, vt
nihil agere exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciunt
eſſe impoſſibilem*, conditiones verò turpes, & de iure
impoſſibiles, licèt pariter contractus vitient; eas ta-
6 men † non eo animo contrahentes apponunt, vt con-
tractibus noceant, & vt non contrahendi animũ ex ea-
rum appoſitione oſtendant; quinimo contrahere vo-
lunt, & conditionem impleri, cùm realiter & de facto,
(licèt turpiter) impleri poſſit. Vt in exemplis *legis, ex
Plagijs, & l. generaliter, ff. de verb. oblig.* & ex alijs per-
ſpici poteſt. Ius tamen vtriuſque contrahentis odio,
contractibus ſub his conditionibus celebratis reſiſtit,
d. l. generaliter, cum alijs, & eos nullos reddit, *§. im-
poſſibilis, inſt. de inut. ſtipul.*

7 Secundò, ex his venit intelligendus † tex. in *l. facta
§. ſi ſub conditione, ff. ad Trebell.* vbi I.C. Gaius ſcribit,
quòd teſtator qui ſub turpi conditione aliquem hære-
dem inſtituit, ita demum hæredem ſcriptum ad hæ-
reditatem vocat, ſi impleat conditionem, ex quo tex-
tu, licèt communiter Doctores indiſtinctè colligant,
impoſſibilem conditionem videri à teſtatore conſultò
ſcriptam, & per conſequens reiici contra teſtatoris
voluntatem, verum ſolummodo eſt iuxta traditam ra-
tionem, & diſtinctionem in conditione turpi, vel aliàs
de iure impoſſibili, de qua conditionis ſpecie, expreſsè
loquitur I.C. in dicto *§. ſi ſub conditione.*

Nec obſtat, quòd in *dicto* §. à pati ponantur turpis
conditio, & illa quæ difficilis eſt, quia id magis no-
ſtram corroborat ſententiam, non enim loquitur ibi
Iuriſconſultus, de conditione difficili reſpectu om-
nium, quam in *prima par. cap. 2. & vlt. num.* 13 im-
poſſibilem de facto vocamus; ſed difficilis conditionis
meminit, in eo textu, ad differentiam poteſtatiuæ con-
ditionis: difficilem etiam conditionem eam appellat,
quæ quamuis poteſtatiua ſit, impendium aliquod ha-
bet, in quo ſenſu, conditio poteſtatiua alibi etiam dif-
ficilis dicitur, *l. ſuam quoque, §. puto de hæred. inſt.* quod
exemplificat Iuriſconſultus in conditione ferendi ho-
neſtum teſtatoris nomen, quæ proculdubio poteſta-
tiua eſt, dicitur tamen impendium aliquod habere,
8 quia nominis proprij famam † & memoriam minuit;
quam conditionem licet implere poſſit hæres de reſti-
tuendo grauatus: tamen ſi hæreditatem ſuſpectam
eſſe dicat, & nihilominus eam adire cogatur, iuxta
textum in *l. nam quod, §. 1. cum l. ſequenti, ff. ad Trebell.*
iniquum eſſet † hæredem compulſum cogi alterius 9
gratia conditionem explere, ſed potiùs videtur ea ab
initio remiſſa, *dict. §. ſi ſub conditione.* Etenim, qui ſic
adit, totum perdit, nec Trebellianicam retinere poteſt,
dict. l. nam quod, §. qui compulſus ac proinde danno vel
impendio aliquo affici non debet, *l. recuſare, §. fin. cum
l. ſequent. ff. ad Trebell.*

Quòd ſi dictæ conditiones qui nominis atque ar-
morum delationem licitam & honeſtam continent,
non apponantur hæredi grauato & adire compulſo,
† ſed eſt qui commodum capit, iuſtiſſimæ eſſe cen- 10
ſentur, & proculdubio ab hæredibus, vel legatariis
præcisè ſeruandæ ſunt, aliàs, hæreditate vel commodo
relicto priuantur, *dict. l. facta, §. ſi in danda*, vbi *Bart.
Paul.* & communiter ſcribentes id notant, *l. hoc iure,
§. fin. ff. de donat. l. ſed ſciendum, ff. ad Trebell.* notat *So-
cin. in l. quibus diebus, §. Termilius, colum. 3. ff. de cond.
& demonſt. Decius conſ. 273. num. 2. Guliel. Bened. in cap.
Raynutius de teſta. verb. Raynutius de clera. Boer. deciſ.
146. numer. 6. Tiraquel. de legib. connub. l. 5. numer. 14.
Mencha. de ſucceſſ. creat. libr. 2. §. 10. num. 170.*

Imò plus dicit *Guido, deciſio.* 251. quòd hæc adeo
vera ſunt, ſcilicet, quòd dictæ conditiones nominis,
atque armorum delationem continentes ſint iuſtæ, &
adimplendæ; quòd hi, quibus hoc onus imponitur,
† tenentur illud implere, non ſolùm tanquam mo- 11
dum, ſed tanquam veram & propriam conditionem;
Ideóque non tranſire dominium, nec poſſeſſionem
bonorum in honoratum, niſi priùs huiuſmodi con-
ditiones adimpleuerit, id namque eſt de natura con-
ditionis *Bart. in rub. ff. de cond. & demonſt. l. cedere diem,
ff. de verb. ſignif.* cuius dictum referunt & ſequun-
tur *Molina de Hiſpanor. Primog. lib. 2. cap. 14. num. 11.
Burgos de Paz, in proœmio legum Tauri, num. 27.*

Et non ſolùm hæredi, vel legatario, & cuilibet alij
cui commodum aliquod quæritur, iniungi in modum
conditionis vel præcepti poteſt, vt nomen, vel arma
teſtatoris deferat; ſed etiam ſi teſtator in Cappella
quam dotauit, vel ſuo ſepulchro nomen, vel arma
imponi præceperit, † eſt talis voluntas ſeruanda; cùm 12
hoc ad memoriæ atque familiæ conſeruationem diri-
gatur, & ex eo alij ad ſimilium operum conſtructio-
nem alliciantur, quòd in ſpecie dixit *Guido dict. deciſ.*
251. niſi præceptum, vel conditio appoſitionis armo-
rum contineat aliquid, quòd ſapiat † gentilitatem, 13
vel irriſionem; tunc namque tale præceptum reii-
ciendum erit, vt dicunt *Ang. & Ioann. de Imol.* per
text. *in l. ſeruo alieno, §. ineptas, ff. de leg.* 1.

Tertiò, ex iam dictis intelligitur tex. *in l. vnica, C.
de his quæ pœnæ nom.* † ibi, *etiam neglecto teſtatoris præce-* 14
pto. Si enim neglecto teſtatoris præcepto reiicitur id
quod legibus interdictum eſt, vel aliàs probroſum;
accidit non ſecundùm teſtantis ſententiam: quinimo
eius odio, & contra illius voluntatem; ſiquidem ſi
aliud diceremus, non benè dixiſſet Imperator, quòd
non adimpleus legis authoritate turpem & impoſſi-
bilem conditionem, teſtatoris negligit præceptum,
quæ verba ſolùm referuntur ad eas conditiones quæ
legibus interdictæ, vel probroſæ ſunt: non verò ad
eas, quæ naturæ, aut facti impoſſibilitatem habent.
Etenim in his quæ realiter fieri non poſſunt, non ca-
dit contemptus, & ſic negligi non dicuntur.

Quartò & vltimò, † hinc intelligitur textus diffi- 15
cilis in *dic. l. reprehendenda, C. de inſti. & ſubſt.* cuius hæc
*ſunt verba, Reprehendenda tu magis es, quàm mater tua; illa
enim ſi hæredem te ſibi eſſe vellet, id quod eſt inutile, matri-
monium te dirimere cum viro non iuberet, tu porro volunta-
tem eius diuortio comprobaſti.* Ex quibus verbis, tria de-
ducuntur; primum, quòd conditio † quæ inuitat ad 16

diuortium,eſt turpis, & inutilis, & ſic de iure impoſ-
ſibilis, arg. text. in *l.ſed neque*, *ff. de vſu. & habit. cap.*
ſicut. & cap. dixit Dominus. 32. *quæſt.*1. Secundò, de-
ducitur, impoſſibilem cooditionem de iure, adiectam
in dubio videri à ſciente, oon verò ab ignorante.
Tertiò & vltimò infertur, impoſſibilem conditionem
de iure inducere defectum conſenſus circa relictum,
ſi oon impleatur, id quòd conditione poſitum eſt,ex
verbis textus, ibi, *illa enim ſi heredem te ſibi eſſe vellet,id*
quod eſt inutile, matrimonium te dirimere cum viro non iu-
beret. An verò ſi diuertendi conditio,oon fuiſſet tur-
pis, ſatisfeciſſet filia cooditioni, diuertendo à viro,
quamuis in diuortio noo perſeueraſſet, tradit *Bart. in*
l.ſi quis heredem, C.de inſt.& ſubſt. vbi latè *Paul.& Iaſ.*
quos omnino vide, quia plura ibi tradunt ad praxim
vtilia, & oeceſſaria, & ooò videndus eſt *Sanchez de*
matrim. l. 1. *diſp.* 34. *num.* 16. qui ibidem *numer.* 2. *in*
fin. nouam quandam diuerſitatis tationem ſcribit in-
ter contractus & vltimas voluntates circa impoſſibi-
les conditiones, quæ ratio, ſic generaliter ſumpta vt
ab eo ſcribitur,vltra quod nullo iure fundatur,apertè
ex proximè dictis, præſertim ex *dic. l. reprehendenda*
confutatur.

Sed cùm coodirio quæ inuitat ad diuortium carna-
lis matrimonij, reproberur à iure, ranquam turpis, &
de iure impoſſibilis; idem dicendum eſt de ea,condi-
17 tione, † quæ impedit vitam religioſam, vel à vita
contemplatiua rettahit, ſiue virginibus, ſiue viduis
adſcribatur,vt latè tradit *Emanuel Acoſta in l. cum tale,*
§.ſi arbitratu. undeci. amplia. reſoluit *Philip. Deci. in*
rub.C.de ſecund.nupt. aduerſùs *Angelum conſ.* 80. facit
text. in *Authen.niſi rogati, C.ad Trebell. Surd. conſ.* 69.
*num.*1. *Mohed. deciſ.* 235. Quod intelligendum eſt,
quando principalitet conditio ad hoc tendit,vt quen-
quam euertat à religionis profeſſiooe, monaſticóue
inſtituto, *Panor. num.* 42. & ibi *Decius num.* 53,*in cap.*
in præſentia, ext. de proba.

18 Conditio etiam † quæ impedit temporale matri-
monium contrahi,impoſſibilis de iure eſt,& per con-
ſequens teſtamẽtis appoſita, pro non ſcripta habetur,
ſiue directè matrimonium impediat, vt cooditio,ſi
non nupſerit, *l. quoties,l. Meuia. l. Titia ſi non nupſerit.*
l. cùm ita ff. de cond. & demonſt. ſiue indirectè, vt quæ-
libet alia cooditio, quæ matrimooij liberam volun-
tatem aufert, *l. cùm tale*, *§. ſi arbitratu. ff. de cond. &*
19 *demonſt.*Etenim lex Ælia Sentia † ſuſtulit dictas con-
diriones, quæ matrimonia impediunt, *l. quæſitum*, *ff.*
qui, & à quib. vt eleganter notat & aduertit *Acoſt. vbi*
ſup. amplia. 1. *num.* 1. quidquid ſe inuoluat, & dicat
*Spino in ſpeculo teſta.glo.*14.*num.*71.*cum plurib. ſequentib.*
quod adeo verum eſt, vt ex multis probet *Acoſta. in*
d. §. ſi arbitratu, *amplia.* 2. *num.* 1. & 2. poſſe legata-
tium id legatum vindicare, ac ſi talis conditio appo-
ſita non eſſet, quem ſequitur *Sanchez de matrimon.lib.*
1. *diſp.* 34. *num.* 3.

Cæterum, hoc intelligi debet, ſcilicet, qnòd con-
dirio, ſi non nupſerit, ſit impoſſibilis, & pro nòo ſcri-
pta habeatur, ſi virgini adſcribatur, & mulieri, quæ
20 nunquam nupſit; quia in vidua, hæc conditio † ſu-
ſtinetur, *Authen. cui relictum. C. de indict. viduit. tol-*
lend. Authen. de nupt. §.quæ verò, col. 4. idémque obti-
21 ner in maſculis, † vt expreſſum eſt in *d. §.quæ verò,*
verſ. vnde ſancimus, ibi: *ſiue vxor maritum*; tametſi
Caſtr. in l. fin. in princ. C. de indict. viduit. tollend. con-
trarium tenuerit, quod *Corneus* ibid. *num.* 1. *Iaſ. in*
dict. Authent. cui relictum num. fin. emendicatis argu-
mentis improbarunt, cùm haberent textum expreſ-
ſum. Facit etiam, quia vir, & vxor non debent ad
impatia iudicari, *cap. gaudemus. d. diuor.* ſic *Couar. in*
4. decret.2. par. cap, 3. *§.* 9. *num.* 3. *Pinellus in l. fin. num*
17. *C. de bon. mater. Mantica de coniect. vlt.vol.lib.* 11.
tit. 19. *à num.* 12. *vſque ad* 17. *Sanchez de matrimon.*
libr. 1. *diſp.* 34. *num.* 31.

Quòd verò de virginibus mox diximus, verum
eſt, & procedit, non ſolùm in vitginibus, quæ nun-
quam nupſerunt, ſed etiam in virginibus, quæ nup-
ſerunt, † non tamen mulietes factæ ſunt à marito, ex 22
Bal. ſententia *in dict. Authen. cui relictum*, quam *Ang.*
Caſt. & Iaſ. num. 2. *ibid.* probauerunt, *Philip. Decius.*
in rub. num. 4. *C. de ſecund. nupt. Emanu. Acoſt. in dic.*
§.ſi arbitratu, limit. vlt. num. 3. ſed an dicta condirio,
ſi non nupſerit, ſit de iure impoſſibilis, & remouea-
tur, quoties apponitur mulieri quæ nunquam nupſit; 23
eſt tamen ſpoliata virginitate, optima mulierum dote,
magis dubitabile eſt. Communis tamen Doctorum
opinio tenet, quòd etiam in caſu iſto conditio, ſi non
nupſerit, eſt impoſſibilis, & teſtamentis adſcripta,pro
non appoſita habetur, *Iacob. in Sancto Geor. in dict. Au-*
then. cui relictum, Ant. Gom. tom. 1. *varia.caput.*12.*num.*
78. *Emanuel Acoſt.* vbi ſup. *num.* 4.

Rurſus, conditio,ſi non nupſerit, vitgini appoſita,
vel mulieri quæ nunquam nupſit, impoſſibilis eſt de
iure, reſpectu prioris matrimonij, non verò † reſpe- 24
ctu ſecundi; quaodoquidem ſi vitgini legetur, ſi ſe-
cundò non nupſerit, nemo dubitaret conditionem
valere, *dic. Authen. cui relictum*, ergo ſi ſimplicitet le-
getur, ſi non nupſerit, debet conditio valere reſpectu
ſecuodi matrimonij, ſiquidem quoties legataria nu-
bit, toties aduerſus conditionem feciſſe dicitur, cùm
negatiua conditio, non ad primas duntaxat nuptias,
† ſed ad omnes omninò referri debeat, iuxta *glo.* re- 25
ceptæ authoritatem, in *l. hoc henus*, *ff. de condit. & de-*
monſt. His conſequens erit dicere,virginem cui ita le-
gatum ſit, ſi non nupſerit, admitti ad legatum non
poſſe, niſi Mutianam cautionem hæredi offerat ſuper
ſecundo matrimonio,arg.text. *in l.Mutiana,ff. de cond.*
& demonſt. dict. Authent. cui relictum, quod nonè con-
ſideraoit *Emanuel Acoſta. dict. limit. vlt. num.* 6. Quæ
extenſio, etſi iure ſtricto defendi, & probari poſſit,
dubito quòd in practica obtineret, tum quia noua de-
ciſio *Authen.* cui relictum, quæ ius antiquum in caſu
de qno loquitur, corrigit, limitanda potiùs eſt quàm
amplianda, *l. de viro. §. ſi verò*, *ff. ſolut. matrim.* tum
etiam, quia cùm conditio, ſi non nupſerit, virgini ad-
ſcripta, ſemel fuerit reprobata. & ipſo iure extinctæ
amplius vires, aut effectum habere non poteſt, argu.
text. *in l. qui res*, *§. aream ff. de ſolut. l. iure ciuili. ff. de*
condit. & demonſt. Quibus illud addo, quòd cùm dicta
cõditio,ex teſtatoris volũtate de primis nuptiis debeat
intelligi *l.boues,§.hoc ſermone,ff.de verb.ſign.*ad ſecundas
nuptias cõtra iuris diſpoſitionẽ trahi non debet,quòd
ego contra *Acoſt.* ex iuris principiis deduxi,ſed poſtea
reperi per prædicta idem tenere *Sanchez de Matr. lib.*
1.*diſp.* 34.*n.*5.*Pichardus in §. ſed ſi vxori. inſt. de legat.*

Demum, non eſt ſilentio inuoluendum, quòd
quamuis regulariter conditio, ſi non nupſerit, virgini
appoſita, ſit impoſſibilis, & pro non ſcripta babeatur,
tam reſpectu prioris matrimonij, quàm ſecundi, vt
mox probauimus; impoſſibilis tamen non eſt, ſi in
caſu matrimonij relinquatur ſeruo libertas, † ve- 26
luti Seiæ vitgini centum lego, ſi oon nupſerit, ſi
verò nupſerit, eidem ſeruo libertatem lego, *l. Titio,*
§.ſerui vſusfructus, *ff. de cond. & demonſt.* melior text.
in l. fin. ff. de ſtat. lib. vbi Caius ſic ſcriptum reliquit,
† *ſi quis eundem hominem vxori ſuæ legauerit, & cùm ea* 27
nupſiſſet, liberum eſſe iuſſerit. & ea ex lege nupſerit, liber
fiet is homo. Quæ deciſio, licèt in vidua loquatur, ta-
men cum digeſtorum iure, & ante nouam conſtitu-
tiooem *dict. Authen. cui relictum*, nulla eſſet inter vir-
ginem & † viduam differentia, etiam in virgine pro- 28
cedit, & hoc libertatis fauore, vt in *d. l. ſeruo.* ibi
quia *potior eſt legato libertas.* Nam ſi nullum omnino
impedimen

ſmpedimentum nuptiis inferri debet, ſcimus rationem
29 eſſe, † vt ſobole procreata, Reſpublica augeatur, *l. hoc modo. ff. de cond. & demonſt. l. 2. C. de indict. viduit. tollend.* ergo non minor ratio habenda libertatis eſt,
quàm nuptiarum; qoia nuptiæ eſſe poſſunt ſine pro-
le, per libertatem autem nouus Reipublicæ ciuis
agnoſcitur, *l. 1. §. de alio C. de lat. libert. tollend.*

Cùm tamen poſſet alicui difficile videri reſponſum
dicta legis vltima, ff. de ſtat. lib. dum teſtator in pœnam
vxoris quæ nupſit, libertatem ſeruo dedit, quem ei-
dem vxori, ſi non ouptiſſet, legauit, cum digeſtorum
iure, nec libertas pœnæ nomine relinqui poſſet, *§. fin. inſt. de lega.* dicas cùm *Acoſta in dicta limitatione vltima,*
quòd in *dict. l. fin.* noo fuit libertas relicta in pœnam
vxoris nubentis, ſed ſub conditione, ſi nupſiſſet, nam
ſi maritus in pœnam vxoris nubentis, ſeruum ei per
libertatis dationem ademiſſet, diceremus pœnam lo-
cum habere, quamuis mulier, non iure nupſiſſet. Nam
cùm illicitæ nuptiæ, non minùs teſtatorem offen-
dant, non minùs emolumento legati ſerui, mulier pri-
uaretur, ſecundùm ea quæ ſcribunt *Ioan. de Imol. in l. hac conditio filia mea, ff. de cond. & demonſt. & Paul. de Caſt. colum. 2. in fin. & Iaſ. in dic. Authent. cui relictum. num. 6.* ergo condirio fuit, cùm non omnis coniunctio
impleat cooditionem, ſed quæ lege comprobatur,
dict. l. hac conditio. Quare cùm Iuriſconſultus *in dict. l. fin.* vt ſeruus liber fieret exigere videatur, quòd mu-
lier lege nubat, magis conditio fuit, quàm pœna.
Quam interpretationem ex conjecturata teſtatoris
mente Iuriſconſultus deduxit, quæ pœnam à condi-
tione diſtinguit, *l. 2. ff. de his quæ pœ. nom.*

30 Sed an idem ſit fauore piæ cauſæ, † quòd ſcilicèt,
dicta conditio, ſi oon nupſerit, virgini adſcripta, non
ſit de iure impoſſibilis, ſed ſuſtineatur, ſi in caſu ma-
trimonij pia cauſa vocetur, tractari ſolet in *dic. §. ſerui.*
Circa quam difficultatem, quamuis *Bart. ibid.* meri-
tò dubitauerit; cùm ratio quam tradidimus in liber-
tate, ceſſet in pia cauſa; licèt alioquin libertas, & cauſa
pia ſoleant æquiparari iuxta *Bartoli* traditionem in *l. proximè, ff. de his quæ in teſta. delent. Euerar. loco à liber-
tate ad piam cauſam*; tamen communis opinio, & in
iudicando, & conſulendo ſequenda tenet, fauore piæ
cauſæ dictam conditionem à iure non reprobari, ſed
ſuſtineri: relictumqoe non deberi ſi nubat virgo, cui
dicta conditio eſt appoſita, & conſequenter piæ cau-
ſæ locum fieri. *Guliel. à Cuneo in dict. §. ſerui* quem ſe-
quuti ſunt *Alber. & Paul. ibid. Ludo. Roma in repet. Au-
then. ſimiliter in ſecundo ſpecial. circa vltimas voluntates, C. ad l. falcid. Aret. conſ. 67. Iaſ. in l. 1. numer. penult. C. de indict. viduit. tollend. Tiraq. de priuileg. piæ cauſa, priui-
legio 8. Guliel. Bened. in capit. Raynutius* verbo, *qui cùm alia, num. 56. Mantica de coniectu. vltima. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 8. Ant. Gabr. tom. 1. com. opin. lib. 10. verb. legatum. Vrutius decis. 480. num. 10. lib. 3.*

Verùm, quamuis condirio, ſi temporaliter non nu-
pſerit, virgini ſcripta, ſit impoſſibilis, ſiue principa-
liter, ſiue in quandam conſequentiam matrimonium
31 impediat; non tamen debet cenſeri impoſſibilis † &
à iure prohibita, condirio hæc, ſi religionem non in-
grediatur, ſi modo conſtet, vel colligi ex coniecturis
valeat, quòd principaliter cauſa conſeruandi fami-
liam adiiciatur, quamuis io conſeqoentiam aliquem
à religione euertat, iuxta ea quæ accuratè notant
Couar. lib. 1. variar. cap. 19. num. 10. Uliba. de iure fiſci. cap. 7. num. 38.

Neeobſtat tex. in *Authen. de ſanctiſ. Epiſco. §. ſed hoc præſenti.* nec etiam quòd valeat argumentum à matri-
monio carnali ad ſpirituale, *Euerara. loco à matrimonio carnali ad ſpirituale*, per quæ communiter tenuerunt
Doctores dictam conditionem quæ à nuptiis ſpiri-
tualibus auertit, ſimpliciter & abſolutè eſſe impoſſi-
bilem, & perinde capi hæreditatem legatúmue, ac ſi
teſtamentis non eſſet adſcripta, *Baldus. & Decius* quos
refert, & ſequitur *Acoſta in dict. §. ſi arbitratu, ampl. 11. Euerar. loco ſupra citato. Roland. conſ. 55. num. 20.* & ex
Theologis *Metina. cap. de reſt. quæſt. 3. §. itaque qua-
tuor conditiones.*

Non inquam obſtat, imo contrarium verius eſt, &
in iudicando, & conſulendo ſequeodum, quia hac in
re, non eſt admittenda argumentatio de matrimonio
carnali ad ſpirituale, † quia conditio, ſi temporaliter 32
non nupſerit, reiicitur, & pro non ſcripta habetur ob
fauorem Reipublicæ, & ſic ob bonum Reipublicæ
commune, quod in liberis procreandis verſatur, *dic. l. fin. C. de indict. viduit. tollend.* qui quidem fauor non
tribuitur à iure profeſſioni religionis; quia ingreſſus
religionis reſpicit priuatum ingredientis bonum, vn-
dè non mirum eſt, ſi ius ooo ita faueat ingreſſui reli-
gionis, ac matrimonio; tametſi religionis ſtatus ſit
melior, & perfectior † quàm eorum qui operam coo- 33
iugio dant *capit. nuptia. 32. quæſt. 1.* ad text. verò in
dic. §. ſed hoc præſenti, reſpondet *Sanchez. de matrim. lib. 1. diſp. 34. num. 11.*

Quibus ita generaliter adnotatis, ſupereſt vt ex eiſ-
dem, quædam non omittenda deducantur. Primò
deducitur, in primogenijs. maioratibus, & melioratio-
nibus admittendam eſſe eam conditionem, † ex qua 34
primogenium, vel melioratio ita poſteris defertur, vt
nec monachis, nec presbyteris competere poſſit; imo
eo ipſo quòd quis eiuſmodi bonorum poſſeſſor præſ-
byter, aut monachus factus fuerit, ea bona ſtatim ſe-
quenti ex familiæ nomioe deferantur. Non enim ad-
ſcribitur iſta conditio, vt à religione quis euertatur,
quo pacto impoſſibilis eſſet, vt dicit *Bart. conſ. 5.* ſed
in familiæ fauorem, oe ſcilicet ea bona extra familiam
alienentur, ita in ſpecie notat *Ioann. Lup. de donat. in rubr. §. 16. numer. 4. Alex. conſ. 100. lib. 4. numer. 12. Iaſ. in l. Gallus, §. & quid ſi quod tantum. num. 42. ff. de lib. & poſth. Menoch. conſ. 245. numer. 20.* quandoqui-
dem non eſt veriſimile, nec id aliquando vidimus,
quòd aliquis arceatur à religionis ingreſſu, eo quòd le-
gato priuetur, † & quia non habeat bona, quæ ad 35
monaſterium deferat: ingrediens námque monaſte-
rium, parum ſolicitus eſt erga bona temporalia; cùm
id ingrediatur, vt ſæculo, & bonis temporalibus per
tria vota renunciet, *cap. cùm ad monaſterium ext. de ſtat. regular.* ſequuntur per prædicta *Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. num. 54. Mazar. Epitome de fideicom. quæſt. 31. Gutier. libr. 2. quæſt. canon. caput. 25. num. 6. Sanchez de Matrimon. libr. 1. diſput. 34. num. 14.*

Secundò, inde etiam colligo, quòd quamuis ille,
cui legata ſunt centum ſob conditione, ſi nupſerit, 36
† conſequatur idem legatum, ſi religionem profitea-
tur, & id ex præſumpta voluntate teſtatoris, quem
credendum eſt idem facturum, ſi de ingreſſu religio-
nis cogitaſſet, *§. ſed & hoc præſenti, in Auten. de ſanctiſſ. Epiſcop. Authen. niſi. rogati, C. ad Trebell.* tamen ſuſti-
netur hæc conditio expreſsè appoſita, & tanquam
impoſſibilis oon remouetur, ſcilicet, quòd ſi legata-
rius ingrediatur monaſterium, † habeat minos, quàm 37
ſi non ingrediatur; quidquid in contrarium dicat
Emanuel Acoſta plures referens, in *dic. §. ſi arbitratu, amplia. 11.* Apparet enim liquidò & clarè de teſtato-
re, quid voluerit filiam habere in caſu nuptiarum, &
quid in ingreſſu religionis, quæ voluntas ſeruãda eſt,
§. ſi diſponat in authen. de nup. cùm ſit rationi confor-
mis; tum quia maiores expenſæ requiruntur † in ma- 38
trimonio carnali, quàm ſpirituali; tum etiam quia
forſan teſtator plus relinquit in caſu nuptiarum, quàm
religionis, quia poſteris, & familiæ proſpectum eſſe
vult, † ad quos bona cupit peruenire, *Conar. in dic.* 39
cap. 19. num. 10. & ſic diſpoſitio text. *in l. Titia, ff. de*

cond. & demonſt. in matrimonio ſpirituali locum non
habet, ſequitur, *Iaſ. conſ. 44. vol. 3.* & per totum mun-
dum obſeruari ante Iaſonem dixit. *Paul. de Caſt. in l.*
Titio centum, §. 1. ff. de cond. & demonſt. veriorem, &
communiorem dicit *Menoch. de præſump. lib. 4. præ-*
ſump. 83. num. 26. & *conſ. 164. lib. 2.*

Tertiò deducitur, quòd quamuis ex præſumpta
voluntate teſtatoris, relictum ſub conditione nuptia-
rum, debeatur ingredienti religionem; non tamen
erit idem in caſu contrario obſeruandum, quando ſci-
40 licet legatũ † alicui relictum eſt, ſi presbyteratus ordi-
nem aſſumpſerit, aut religionem ingreſſus fuerit,
nam legatario nubenti, non debetur legatum, ſibi
aduerſante teſtatoris voluntate in fauorem religionis,
& continentiæ iuſtiſſima; non enim conditio directè
tendit ad nuptias impediendas, ſed id per accidens,
& indirectè fit; directè autem, & principaliter tendit,
vt alliciat ad ſtatum perfectiſſimum, nec præſumen-
dum eſt ius voluiſſe, conditionem hanc, ob matri-
monij temporalis fauorem annullari, cùm nec annul-
let conditionem, quæ principaliter ad hoc tendit, vt
ille, cui adſcribitur temporale matrimonium contra-
hat, quamuis indirectè, & in cõſequentiam ingreſſum
religionis impediat, vt proximè *num.* 31 probauimus.

41 Deinde quamuis lucri, & præmij ſpe † non liceat
aliquem, ſiue aliquam inducere ad diuertendum à
matrimonio, vel à religione retrahere, *l. reprehenden-*
da, C. de inſt. & ſubſt. tamen ſpe lucri, & præmij con-
42 ſequendi, † benè poteſt aliquis inuitari ad ingreſſum
religionis, *cap. 2.* vbi hoc notant Canoniſtæ, *ext. de*
43 *conditio. appo.* non minùs † quàm ad temporale matri-
monium contrahendum, *l. Titio centum §. 1. ff. de cond.*
& demonſt. l. 1. vbi *Iaſ. C. de. inſt. & ſubſt. Ioan. Lup. in*
cap. per veſtras. de dona. 3. not. §. 2. Ergo conditio ſpe
lucri inuitans ad religionem, valida cenſeri debet. Sed
an ingrediens religionem, lucrum in conditione po-
44 ſitum conſequi poſſit, † ſi in anno probationis ſiue
nouitiatus exeat, ſolet in dubium verti: de qua re con-
ſulendi ſunt *Bal. in l. ſi quis heredem, num. 6. & Salicetus*
num. 3. Bart. num. 2. C. de inſt. & ſubſt. & nouiſſimè
quæſtionem iſtam diſputat & reſoluit *Sanchez de ma-*
trim. lib. 1. diſp. 34. num. 16.

Hoc tamen quod dictum eſt, poſſe aliquem ſpe lu-
cri deducti in conditionem inuitari ad contrahen-
dum, tam matrimonium temporale, quàm ſpirituale;
& talem conditionem inuitantem non eſſe impoſſibi-
lem, nec à iure reprobatam, intelligendum dumtaxat
eſt; ſi ab eo apponitur, qui legato, vel donatione,
alium ad matrimonium contrahendum allicere vult,
ſiue pater ſit, ſiue quilibet extraneus; quandoqui-
45 dem vnus eorum, qui contracturus eſt † non poteſt
alium ad ſibi contrahendum ſpe lucri expreſſi in mo-
dum conditionis inducere; talis namque conditio eſt
impoſſibilis, & à iure reprobata, *l. ſi ita ſtipulatus fue-*
ro, §. ſi tibi nupſero, ff. de verb. obl. vbi *Bart. Antonius*
de Butrio in cap. Gemma, ext. de ſponſa. numer. 7. vbi
Anchar. numer. 8. Abb. numer. 9. Prepoſ. numer. 7.
Couar. lib. 2. decret. 2. par. cap. 3. §. 3. numer. 1. Brunel.
de ſponſ. conclu. 16. numer. 5. & ratio eſt, quia intuitu
libidinis præſumitur, promittentem inducere alte-
rum ad matrimonium. Hinc infertur, ceſſante turpi-
tudinis præſumptione, valere huiuſmodi promiſſio-
nem, vt ſi vir promittat fœminæ matrimonium, ſi ei
centum dentur, intelligitur enim, cauſa dotis, & in
dubio inquit *Couar. dic. in numer. 1.* non præſumi li-
bidinis cauſam, ſed honeſtam. Si verò vir promittat
aliquid dare vxori, tunc præſumitur libidinis cauſa,
niſi vir ſit ignobilior, aut ſenior, & ita vxori promittat
in iuuentutis, aut nobilitatis compenſationem, quo
pacto conciliantur iura in *cap. de illis de condit. appo. &*
tex. in dic. l. ſi ita ſtipulatus, prior enim textus intelli-
gitur, quando cauſa iuſta promittendi ſubeſt; poſte-
rior verò, quando ea deſideratur; ſic docent, & con-
ciliant poſt *Bart. Abb. & Anchar. vbi ſup. Couar. dic.*
num. 1. Ang. in l. Titia in principio, num. 2. & ibi *Imol.*
num. 4. ff. de verb. obl. Ioann. Lupus in capit. per veſtras
de donat. inter. vir. & vxor. notabili 3. §. 21. num. 1. &
2. De conditionibus impoſſibilibus, quas ipſi coniu-
ges matrimonio apponunt, dicemus inferiùs *in 4. parte*
cap. 7.

Quartò in ordine notandum eſt, an non tantùm
adiecta conditione, poſſit aliquis induci, vel inuitari
per parentes, vel alios ad matrimonium contrahen-
dum, ſed etiam & per modum, † veluti ſi aliquis Sem- 46
pronium hæredem inſtituat, vt matrimonium con-
trahat cùm Mæuia, quòd ſi matrimonium cum ea
non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate, &
non poſſe videtur, quia huiuſmodi hæreditatis pri-
uatio, ſi matrimonium non ſequatur, videtur facta in
pœnam non contracti coniugij; ſiquidem hæreditate
purè acquiſita priuari, † pœna cenſetur, *Gloſ. in l.* 47
§. ſi quis propter, verſ. per integrum, ff. de itin. actuque
priuat. Iaſ. in dic. l. reprehendenda. Alex. & Rip. in l. 2.
ff. de dan. infect. Pœna autem quæuis † à matrimo- 48
nio reiicienda eſt, *cap. Gemma, ext. de ſponſ. Couar. lib.*
4. decret. 2. par. cap. 3. §. 8. Eman. Acoſt. in dic. §. ſi
arbitratu, limit. 7.

Sed contrarium verius eſt, ſcilicet, quòd ſi non con-
trahat, priuatur hæreditate, vt eſt celebre conſilium
Oldrad. 16. quem ſequitur *Aret. in l. ſi ita ſtipulatus*
fuero te ſiſti, §. ſi tibi nupſero, ff. de verb. obl. Facit etiam,
quia nihil referre videtur, vtrum à principio ſub con-
ditione relinquatur, † an purè relictum, ſub condi- 49
tione, vel modo adimatur, *l. ſi legatum, ff. de adimend.*
lega. Obiectioni verò traditæ reſpondet *Couarr. in 4.*
decret. 2. part. capit. 3 §. 3. vbi dicit, quòd priuari ali-
quem lucro iam quæſito, pœna non eſt, quoties ab
eo priuatur, † qui pacto, conditione, vel modo adie- 50
cto, lucrum dedit, iuxta eos, quos allegat *Couar. loco*
citato, Palat. Rub. in cap. per veſtras, 3. not. §. 21. num.
3. Mol. de Hiſpan. primog. lib. 2. cap. 13. num. 4.

Quintò, illud non eſt ſilentio inuoluendum; an ſi
monaſterio relinquatur legatum ſub conditione, † ſi 51
talem puellam, aut filiam propriam receperit in mo-
nialem, deficiat legatum, non impleta conditione: an
verò conditio tanquam de iure impoſſibilis remo-
ueatur, puro, & valido legato manente. Circa quam
quæſtionem, diuerſas reperio ſententias. Prima tenet,
propter huiuſmodi conditionem, legatum vitiari;
cuius opinionis auctor eſt *Bart. in l. Titio centum, §. 1.*
ff. de cond. & demonſt. quem ſequuntur Ang. & Imol. ibid.
Quam ſententiam, dicit communem *Alex. in l. 2. C.*
de inſt. & ſubſt. Secundam opinionem tenet *idem. Bar-*
tolus ſibi contrarius, in dict. l. 2. quòd ſcilicet tale lega-
tum remaneat purum, conditione tanquam turpi, &
impoſſibili, ac ſimoniæ participe, pro non ſcripta ha-
bita, *cap. non ſatis, cap. veniens, ext. de ſimonia*, quam
etiam communem *dicit Iaſ. ibid. num. 3.* eàmque ſe-
quendam eſſe dicunt *Natta conſ. 619. num. 11. Craſ.*
de ſucceſ. §. legatum, quæſt. 55. Tertia ſententia eſt.
Pauli Caſtrenſis in dic. l. Titio centum. §. 1. numer. 4 qui
diſtinguit, an monaſterium ſit pauper, an diues. Quar-
ta, & vltima ſententia eſt *Aretin. in l. Titia, ff. de verb.*
obl. vbi dicit, quòd legatum indiſtinctè valet, non mo-
do quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad conditionem,
& ſic eam eſſe implendam, nec tanquam turpem, aut
ſimoniacam debere reiici, ſi modò nullum præceſſe-
rit pactum, ſed mera liberalitate legatum relictum
fuerit; in caſu ſcilicet, quo monaſticam vitam in eo
monaſterio filia elegerit; & ſic magis vt filia inuitetur
ad religionem, quàm ſubmouendi cauſa, vel ſimo-
niam committendi, legatum factum cenſetur. Sicuti
legatum

Digitized by Google

legatum dotis genero relictum, filiæ factum cenſetur,
vt ad nuptias faciliùs perueniat, dic. *l. Titio centum, §.*
Titio genero, ff. de cond. & demonſt. latè *Surd. conſ. 69.* Quæ
opinio ratione non caret, & in monaſteriis, quibus
moniales recipiendæ, ſolent ad ſimilitudinem dotis
aliquid offerre pro illis ſuſtentandis, videtur procul-
dubio recipienda. In aliis verò monaſteriis vbi hæc
conſuetudo non viget, non caret ſcrupulo, ex *dic. cap.*
non ſatis.

Sextò ex iam dictis ſe offert illa celebris, & ardua
quæſtio decidenda, vtrum ſcilicet in vinculis, fidei-
commiſſis, & primogeniis valeat ea conditio, vt ſuc-
52 ceſſor contrahere matrimonium teneatur † cum per-
ſona talis familiæ, vel cum perſona certa atque diffini-
ta, & quòd aliàs fideicommiſſo, vinculo, vel primoge-
nio priuetur. In qua quæſtione dicendum eſt huiuſ-
modi conditionem validam eſſe, & vt impoſſibilem
non reiici, nam quamuis, vt dictum eſt, non poſſit ali-
quis metu pœnæ ad contrahendum matrimonium
conſtringi, *l. Titia, ff. de verb. obl. dic. cap. Gemma*: tamen
ſpe lucri, vel præmij optimo iure poteſt quilibet ad
matrimonium allici, atque inuitari, *dic. l. Titio, §. 1. ff. de*
cond. & demonſt. per quem textum, *Bart.* & communi-
ter ſcribentes ibidem cenſuerunt, valere conditionem
contrahendi cum certo genere perſonarum; quia per
hanc conditionem, non adimitur facultas contrahen-
di, licèt ex parte reſtringatur, *Oldrad. dic. conſ. 16. Felin.*
in cap. 1. num. 23. de ſponſa. Gulicl. Bened. in cap. Raynu-
tius, verbo cuidam Petro tradiderunt, num. 1. vſque ad num.
12. de teſta. Rodr. Suar. in l. 1. tit. de los caſamentos. lib. 3.
for. verſ. quæro primò, & communiter ſcribentes per il-
lum textum in *l. 1. C. de inſt. & ſubſt.* & comprobatur ex
eo quòd habetur in *Geneſ. 1. cap. 28.* vbi Iſaac præcepit
Iacob filio ſuo, vt acciperet vxorem de filiabus La-
ban, textus expreſſus, in *l. cum ita, ff. de cond. & demonſt.*
Hæc tamen intelligenda ſunt, declarando & mode-
rando, vt per *Aret. conſ. 67.* quem ſequitur *Iaſ. in Au-*
then. cui relictum, 4. limit. Pereg. de fideicom. art. 11.
num. 18.

Obſeruandum tamen eſt, quòd quoties aliquis iuſ-
ſus eſt cum certa, & diffinita muliere contrahere; ſi
53 ea illius nuptias recuſet, vel alij nubat, † conditio ha-
betur pro impleta, *dic. l. 1. C. de inſtit. & ſubſt.* per quem
textum, dicunt *Bart. Bald. Paul. Alex. Iaſ. Deci.* & com-
muniter ſcribentes ibidem, quòd conditio mixta, cu-
ius implementum pendet ex voluntate alterius, veluti
54 conditio contrahendi, † habetur pro impleta, quando
impeditur facto illius tertij, ex cuius etiam voluntate
implementum pendet; ita in ſpecie alios allegans no-
tat *Molina*, qui id ſæpius conſuluiſſe dicit, *lib. 2. de*
Hiſp. Primog. cap. 13. num. 14. vbi etiam dicit, quòd ad-
ſtrictus cum certa muliere contrahere, debet illam re-
55 quirere, † vt cùm illo contrahat, quòd ſi ea id facere
recuſauerit, liberè cum qua voluerit, abque pœna pri-
uationis contrahere poterit; Sicut in ſimili dicimus,
quòd quamuis impoſſibile reputetur, quòd à Princi-
pis voluntate dependet, ſi illud non ſolet Princeps im-
partiri; neceſſarium tamen eſſe, illud à Principe po-
ſtulare *l. quibus diebus in princ. ff. de cond. & demonſt. l. 3.*
§. quid ergo, ff. de contrar. iud. tutel. Paul. de Caſtr. conſ.
433. col. 3. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit.
18. à num. 38. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumptione
183. à num. 2. vbi diſputant, quid dicendum ſit, quan-
do grauatus eam ducere vult, illa autem recuſat, &
poſtmodum pœnitentia ducta annuat, an amittat re-
lictum; vide in dictis locis.

Quòd ſi mulier cum qua aliquis contrahere adſtri-
ctus eſt, data opera ſe celauerit, ad effectum, vt ſibi
requiſitio non fiat: & conditionis implementum im-
56 pediatur; † tunc etiam dicetur per eam ſtare, quomi-
nus matrimonium contrahatur: poteritque ſic adſtri-
ctus, cum qua voluerit contrahere; quòd compre-
henditur ex his, quæ dicit *Cumanus in l. 3. ff. de cond.*
inſt. ſequitur *Emanuel Acoſt. in dict. §. ſi arbitratu, limit.*
6. num. 15. Debet tamen cautelam hanc obſeruare,
ſcilicet, quòd antequam aliam vxorem ducat, prædi-
ctam teſtationem faciat ex præcepto iudicis, † apud 57
domum illius mulieris, cum qua contrahere iuſſus
erat, eiúſque familiaribus atque conſanguineis inſi-
nuet; ita vt mulieris latitatio apertior efficiatur, iuxta
tradita, in *l. 4. §. prætor ait, ff. de dam. infect.*

Verùm ſi non ab ipſa muliere, † ſed ab alio tertio 58
matrimonium impeditum ſit, conditio pro defecta,
non autem pro impleta habenda erit. Etenim quoties
mixta conditio deficit ex tertij impedimento † pro de- 59
fecta, non autem pro impleta habenda eſt, *Menoch. de*
præſumpt. liber. 4. præſumptione 183. numer. 38. & 39.
Molin. lib. 2. de Hiſp. Primog. cap. 13. num. 20. Fidei-
commiſſario tamen, hæredi, vel legatario datur actio
ad intereſſe aduerſus tertium impedientem, *l. inde*
Neratius. §. idem Iulianus, ff. ad l. Aquiliam. Bart. Paul.
& Iaſ. in dict. l. 1. C. de inſt. & ſubſt.

Quod intelligendum eſt, quando is, qui impedit
exiſtentiam mixtæ conditionis ſoluendo eſt, † ſi verò 60
ſoluendo non eſt, conditio non pro defecta, ſed pro
impleta neceſſariò habenda erit, alioquin hæres, fidei-
commiſſarius, vel legatarius, abſque culpa ſua omni
emolumento priuaretur, quod eſſet abſurdum, *l. Titio*
centum, §. fin. ff. de cond. & demonſt. l. fin. in principio. ff.
de eo per quem factum erit. notant communiter ſcriben-
tes, in *l. in teſtamento l. 2. ff. de cond. & demonſt. Menoch.*
vbi ſupra. num. 39.

Sed hoc eſt intelligendum, quando impedimen-
tum, iniuſtè à tertio illatum fuit; † ſecus autem, ſi iu- 61
ſtè; cùm enim contra eum qui iuſtè impedimentum
intulit, nulla actio ad intereſſe dari poſſit, conſequens
eſt, vt conditio potiori ratione pro impleta habenda
ſit, quàm vbi naſcitur actio, & is contra quem naſcitur
ſoluendo non eſt, quod probat tex. in *l. ſi Titius ſtatuat,*
ff. de cond. & demonſt. per quem text. id notant *Bart.*
num. 1. Bald. 9. Paul. 5. Alex. 3. Iaſ. 9. Decius numer. 11.
Et communiter ſcribentes in *dicta l. 1. ff. de inſt. & ſubſt.*
Gloſ. in dict. l. in teſtamento.

Quòd magis in ſpecie dicit *Bald. dict. numer. 9.* vbi
inquit, quòd ſi filiæ familias aliquid relictum fuerit,
ſi Titio nubat, ipsáque parata ſit Titio nubere: † à pa- 62
rente tamen impediatur; filia debet conſequi relictum,
ac ſi conditio verè impleta fuiſſet, quia indecens ſibi
eſſet, abſque parentis voluntate nubere; † paréntque 63
honeſtè prætendere poteſt, ſub arbitrio filiam matri-
monio collocare, quod etiam notat *Bertrand. conſ. 148.*
numer. 10. lib. 1. cuius dictum refert, & ſequitur
Didac. Conar. lib. 4. decret. 2. par. capu. 3. § 8. numer. 2.
Illud namque poſſumus, quod honeſtè poſſumus,
l. filius qui, ff. de conſt. inſtit. Ergo cùm filia non poſ-
ſit honeſtè contra patris voluntatem contrahere, ſe-
quitur, quòd per ea non dicitur ſtare. Ex quibus
obiter colligo, quòd conditio contrahendi matri-
monium ſine patris voluntate, eſt turpis, † & de iure 64
impoſſibilis. Nam quamuis ſine dicto conſenſu con-
tractum † matrimonium validum ſit, *Gloſ. in capit.* 65
ſufficiat 27. quæſt. 2. cap. cum virum de regular. cap. vlti-
mo 32. quæſt. 2. honeſtum tamen eſt, atque Reipubli-
cæ maximè conueniens, † filias in nuptiis contrahen- 66
dis parentum conſenſum exigere. *Diuus Ambroſius*
lib. 1. de Abraham Patriarcha, cap. 9. quem *Gratianus*
retulit *in cap. honorantur, 31. quæſt. 2.* Facit quod
proximè diximus ex *Bertrando conſ. 149.* legatum
virgini factum, ſi Titio nupſerit, non eſſe cadu-
cum, † nec amitti, ſi ipſa virgo alteri nubat de con- 67
ſenſu patris; quòd latè examinat *Emanuel Acoſt.*
in dict. §. ſi arbitratu, 3. ampliat. Quandoquidem,

contrahere ſiue conſenſu patris, eſt contra bonos mo-
68 res, † & inducit odium capitale, *l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* nec eſt virginalis pudoris quæ-
69 rere maritum, † ſed curæ paternæ, hoc eſt relinquendum, *cap. honorantur 32. quæſt. 2.*

Vnum tamen tene menti, per quod limitatur deciſio *leg. 1. C. de inſt. & ſubſt.* Quòd licèt quis prohiberi poſſit, ne cùm certa muliere matrimonium contrahat; tamen vbi aliquis honoraretur in teſtamento,
70 ſub conditione, † ne matrimonium contrahat cum ea, quam virginem defloraucrat: & quam iure canonum vxorem ducere tenebatur, *cap. 1. & 2. ext. de adult.* conditio huiuſmodi eſt impoſſibilis, & vti contra iura, & deliquendi occaſionem præbens, reiicienda eſſet: ſic ex facto reſpondet *Ruin. conſ. 189. num. 8.* quem ſequitur *Pereg. de fideicom. art. 11. num. 118.*

Demum, ſciendum eſt, quòd ſi mulier cum qua
71 aliquis contrahere iuſſus eſt: † ante contractum matrimonium moriatur, conditio non pro impleta, ſed pro defecta habenda eſt; & ſic, ipſe talis emolumento carere debet. *l. legatum. C. de cond. inſert.* ibi *cum mortuo filio priuſquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi exiſtimas.* Per quem text. dicunt communiter ſcribentes ibidem; quòd ſi
72 conditio mixta deficiat per caſum † & morte illius in cuius perſona debet impleri, deficit relictum ſub dicta conditione, *gloſ.* & communiter ſcribentes in *d. l. 1. C. de inſt. & ſubſt.*

Septimò adnotandum eſt, quòd quamuis conditio hæc, *ſi religionem non ingrediaris*, ſit de iure impoſſibilis, quando principaliter ad hoc tendit, vt aliquis à Religione euertatur; non tamen erit impoſſibilis hæc
73 conditio, filiæ meæ centum lego, ſi diuæ Annæ Monaſterium non ingrediatur, licèt ad hoc principaliter ſit ſcripta, vt in eo monaſterio filia non profiteatur; ſi modo alia ſint monaſteria, in quibus commodè mulier recipi queat, ſecundum *Bal. Ioan. de Imol. & Paul. in l. cùm ita*, per illum text. *ff. de cond. & demonſt. Decius in cap. Eccleſia Sancta Mariæ, num. 24. de conſt. Emanuel Acoſta in dict. §. ſi arbitratu, vndecima ampl.* Sicut etiam conditio, ſi Caio non nupſerit non eſt impoſſibilis, *dict. l. cùm ita, cum ſequenti.*

Octauò breuiter examinandum eſt, an conditio,
74 qua hæredibus, vel legatariis iniungitur, † vt matrimonium contrahere teneantur arbitrio parentum, fratrum, vel tutorum, ſuorum, vel aliorum; vel de eorum, vel alterius conſilio, ſit à iure improbata, & vt de iure impoſſibilis ab vltimis diſpoſitionibus ſpernenda. In qua quæſtione diſtinguendum eſt; quòd aut teſtator iubet, ne aliter matrimonium contrahere poſſint, quàm iuxta prædictorum voluntatem, & arbitrium, vel in contrahendo, vult dictorum conſilium requiri.

75 In primo caſu dicendum eſt, † huiuſmodi conditionem tanquam matrimonij impeditiuam, & matrimonij libertati contrariam, ab vltima voluntate eſſe reiiciendam, *l. cùm tale, §. ſi arbitratu, ff. de cond. & demonſt. l. filia mea. ff. eod.* quod eſt abſolutè & ſimpliciter verum: ſiue conditio ad arbitrium boni viri: ſiue ad liberam voluntatem referatur; vt ſatis eleganter, atque ingenioſè ex pluribus probant *Emanuel Acoſt. in dict. §. ſi arbitratu, ampl. vlt. num. 2. cum ſequen. Molin. de Hiſpan. Primog. lib. 2. capit. 13. num. 35.*

Sed in ſecundo caſu, quando ſcilicet hæredi, vel legatario in modum conditionis coniunctum eſt, vt contrahat eum conſilio prædictorum, dicendum,
76 eſt, dictam conditionem non eſſe impoſſibilem, † ſed eſſe neceſſariò adimplendam, aliàs priuari hæredem hæreditate, & legatarium legato; quandoquidem, cùm conſilij præceptum honeſtum ſit, nec neceſſariò ſequi debeat; ſed conſilio ſolùm requiſito, cum qua voluerit liberè contrahere poſſit, conſequens eſt, vt ex vltima diſpoſitione reiiciendum non ſit, quòd in ſpecie dixit *Cinus in dict. §. ſi arbitratu, Paul. de Caſt. in l. turpia, §. ſi Titia, numer. 3. ff. de leg. 1. Alex. in principio dict. lege turpia. numer. 7. & Iaſ. ibid. numer. 4. Felin. in cap. ex parte num. 1. de conſt. Palat. Rubr. in repet. cap. per veſtras, §. 5 2. numer. 8. Roder. Suar. in l. 2. tit. de los caſamientos lib. 3. for. verſ. ſed tene memi, Decius in cap. ſi pro debilitate, de offic. deleg. numer. 9. Guliel. Bened. in cap. Raynutius de teſt. verſ. qui cum alia matrimonium contrahens, Crauet. conſ. 1. num. 3.*

Cui communi opinioni non obſtat, quòd ſaltim per aliquod tempus ex hac obligatione conſilij requirendi poſſet matrimonium impediri; nam quamuis conditio matrimonij impeditiua, tanquam turpis & impoſſibilis à iure reijciatur; non tamen reiicitur illa conditio per quam matrimonium ipſum per aliquod tempus differtur, *l. cùm tale, §. Menſe, ff. de cond.* 77
& demonſt. l. ſed ſi hoc, §. final. ff. eod. l. Theopompus, vbi dicta concluſio apertiùs probatur, *ff. de dot. praleg.* Præſertim, quia cùm hæc conditio inducta ſit ad petendum conſilium, ad hoc ſcilicet vt matrimonium meliùs contrahatur, non eſt matrimonio contraria: quinimo magnopere conueniens, *l. vidua, & l. in copulandis, C. de nupt.*

Quæ opinio tanquam communis, & ſatis probabilis ſequenda eſt; quamuis contrariam opinionem, ſcilicèt quòd huiuſmodi conditio tanquam turpis, de iure impoſſibilis, inhoneſta, libertatique matrimonij impeditiua reiicienda ſit ab vltimis diſpoſitionibus, conſtanter defendat *Eman. Acoſt. in d. §. ſi arbit. 12. ampliat.*

Dicta tamen communis opinio eſt limitanda vbicúmque magnum periculum verſaretur in conſilij requiſitione; adeò vt ex hoc, non ſolùm videatur matrimonij libertas per tempus impedita; ſed veriùs omnino ſublata; tunc námque conditio requirendi conſilium tanquam impoſſibilis ab vltimis diſpoſitionibus reiicienda erit, *Abb. in c. ex parte n. 4. de conſtit. Fel. ibi. num. 2. Molina de Hiſp. Primog. lib. 2. cap. 13. num. 39.*

Sed an filia minor 24. annorum, quæ matrimonium cum indigno cõtrahit contra patris voluntatem
exhæredari poſſit, † ſitque iuſta exhæredandi cauſa, 78
fusè tractant *Ceuallos pract. quæſt. commu. cont. commu. quæſt. 5. Roder. Suar. l. 2. for. titulo de los caſamientos, Cancerius lib. 3. variar. tit. 11. num. 2.* vbi dicunt, quòd de iure ciuili videtur textus expreſſus pro affirmatiua parte in *Authen. ſed ſi poſt, C. de inoff. teſt.* maximè ſi nubat cum viro deterioris conditionis, *Paul. conſ. 29. lib. 3.*

De iure verò canonico communiter contrarium te-
netur, † quòd ſcilicet ob id non poſſit pater filiam ex- 79
hæredare, quòd contraxerit matrimonium contra illius voluntatem; quia potiùs permittitur & toleratur
iniuria † quæ parentibus fit, quàm quòd libertas ma- 80
trimonij impediatur, vt tradunt *Imol. & Alex. in l. 1. num. 23. ff. ſolut. matrim. Iaſ. in dict. Authen. ſed ſi poſt. Couar. de ſponſ. 2. par. cap. 3. §. 8. num 5. Molina de Hiſp. Primog. lib. 2. cap. 3. num. 6. Gutier. in pract. quæſt. lib. 2. quæſt. 1. num. 3.* conueniens tamen eſſet, (ſalua ſemper cuiúſque melioris ſententiæ correctione) quòd in vniuerſum, & vtroque iure poſſet filia exhæredari quæ ſine patris conſenſu nubit; ad reprimendos iuueniles calores, & ne tota familia patris remaneat humilis, & abiecta ex intempeſtiuo, & inconſiderato filiarum coniugio. Et ſic refert *Ceuallos loco citato*, quòd hæc ſanctio poſtulata fuit tempore Concilij Tridentini, multis de cauſis, quæ habentur in oratione, quæ reperitur inter

conſilia,

Digitized by Google

conſilia matrimonia nouiter edita; nihil tamen fuit deciſum, nec determinatum; quòd iure optimum fieri potuiſſet ex traditis per *Sarmiento lib. 1. ſelect. cap. 11. num. 8.*

81 Sed an ſtatuto, vel conſuetudine induci poſſit, † vt filia nubens indigno, ſine patris conſenſu, priuetur ſucceſſione aut dote: & meritò exhæredari poſſit: multùm inter Doctores controuerti ſolet, Sed licet magis communis opinio ſit quòd non, quaſi conſuetudo, & ſtatutum ſint contra matrimonij libertatem, & repugnent legi Pontificiæ requirenti liberum conſenſum in matrimoniis contrahendis. *Franc. Sarmient. lib. 1. ſelect. cap. 11. numer. 8. Fran. Viuius in ſuna comm. opin. 327. numer. 2. & 6. Pariſ. conſ. 29. vol. 3. Dida. Spin. in ſpecul. teſtam. Gloſ. 20. numer. 66. Canedo collecta ad cap. 1. ext. de clandeſt. deſpon.* tamen contraria ſententia per plures magnæ auctoritatis viros defenditur, *Sotus in quarto, diſt. 29. quæſt. 1. art. 4. Palat. Rub. in repet. cap. per veſtras, not. 3. §. 3. ex numer. 9. Alfonſus a Veracruce, in ſpecul. coniug. art. 20. per totum,* & argumentis communis opinionis reſpondent *Otib. de iur. fiſci cap. 7. num 38. Cane. lib. 3. variar. cap. 11. num. 2. cum. plurib. ſequen.*

Iuxta prædicta non inutiliter ad propoſitum noſtrum quæri poteſt, an vbi ſtatuto, vel cõſuetudine inductum eſt, poſſe filiam priuari ſucceſſione, vel dote, ſi nubat ſine patris conſenſu: ſit conditio impoſſibilis,
82 ſi † à tertio filiæ alterius legetur, ſub conditione, ſi de patris ſui conſenſu, & voluntate nubat, quod ſæpius poteſt euenire. In quo dubio dicendum eſt, quòd licèt extra caſum noſtrum expeditum ſit, huiuſmodi conditionem eſſe impoſſibilem, cæterum in propoſito caſu ſtatuti, & conſuetudinis, videtur dictam conditionem ſuſtinendam eſſe; tum quia, minus eſt priuari legato ab alio relicto, quàm legitima à patre iure naturali debita; tum etiam, quia talis conditio adiuuat, & corroborat cauſam dicti ſtatuti, vel conſuetudi-
83 nis, & id quòd recte fit per ſtatutum † & legem, poteſt fieri per teſtatorem, cuius voluntas lex eſt, *Authen. de nup. §. diſponat.* Veritas tamen eſt in contrarium, quia ſtatutum, vel conſuetudo contra ius commune intelligi debent, & interpretari, vt quantò minùs fieri poteſt, ius commune corrigant, *capit. cum accectus, de conſuet. Roma. conſ. 197. num. 2. Alex. conſ. 106. num. 9. vol. 5. Corn. conſ. 115.* Nec quando ſunt contra ius commune recipiunt interpretationem ab eo, *Bal. in l. maximum vitium numer. 14. C. de lib. prat. Paul. de Caſt. in l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib.*

Nonò, non eſt omittendum, quòd cùm conditio, ſi non nupſerit, procreandæ ſobolis gratia ſit prohibita, & iure impoſſibilis, *l. hoc modo, ff. de cond. & demonſt.* eadem ratione conditio impoſſibilis eſt, & re-
84 mitti oportet, † quæ à liberis procreandis auertit, vt puta. Titio ſi filios non habuerit centum lego. Et ſic non immeritò reſpondet *Socin. conſ. 98. num. 7. lib. 3.* quòd coniectio adiecta filiæ inſtitutioni, quòd ſi de-
85 ceſſerit cum filius non ſit hæres, eſt impoſſibilis, † & ſic ab vltimis voluntatibus reiicienda; cùm retrahat filiam à liberorum procreatione & educatione, iuxta rationem *dict. legis, hoc modo.* Quæ conditio eſſe videtur contra ius naturale, *l. fin. in fin. ff. de ſuſt. & iur.* & contra votum parentum, *l. ſcripto, ff. unde liber.* & contra pietatem, quia impium eſt nolle filios ſuccedere, *l. 3. ff. de inoſ. teſtam.*

Et vice verſa ſæpè etiam conditio, quæ inuitat ad liberorum procreationem poteſt eſſe turpis, & de iure
86 impoſſibilis, † quando ſcilicèt pater ſubſtituit filio ſuo Sacerdoti ſub conditione, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſuo corpore deſcendentibus; nam licèt conditio,
87 ſi deceſſerit ſine liberis ſimpliciter; † vel ſine liberis legitimis, non reiiciatur modo aliquo: quia intelligitur dubio procul de liberis ligitimis, ſcilicet de Eccleſia, *§. ſed hoc præſenti, in Authen. de ſanctiſ. Epiſcop.* tamen ſi de liberis naturalibus loquatur, conditio ſine difficultate reiicitur, & pura remanet ſubſtitutio, quoniam inuitaret filium ad fornicandum, vt per *Bart.* & alios *in l. heredes. §. 1. ff. ad Trebell.* & perinde habetur, ac ſic dixiſſet; ſacerdoti ſubſtituo talem cùm ipſe deceſſerit, *Aret. in §. impoſſibilis, inſt. de hered. inſt. Benea. in cap. Raynutius, de teſt. verbo relinquit. numer. 12. Viuius deciſ. 147. lib. 1.*

Decimò & vltimò expeditum remanet, quid ſit dicendum, quando dicta conditio, ſi non nupſerit, & quælibet alia, quæ à liberis procreandis auertit, ſeu ad diuertendum inducit, vel à Religione retrahit, apponitur in contractibus. † Ex regula namque generali 88
textus in *l. non ſolùm, ff. de obl. & act.* & ex diſcriminis ratione, quam ſuprà *cap. 2.* propoſuimus, ſatis conſtat, dictas conditiones tanquam impoſſibiles contractus quoſcumque vitiare, vt in ſpecie aduertit *Emanuel Acoſta in dict. §. ſi arbitratu, limit. 2. num. 1.* vbi proponit quæſtionem, quam tradit *Bald. in Authen. cui relictum, §. in.* quando ſcilicet vnus frater promittit alteri fratri certum quid ſub conditione, ſi vxorem non duxerit, quod procurant multi iniqui fratres, vt alter eorum ſine prole decedat, ad hoc vt poſſideant dominationes & principatus, nunquid ſi ſtipulator velit cauere cautione Mutiana debeat conſequi promiſſum, quo loco apertè vult ſtipulationem valere, *Bald.* tamen dictum intelligendum eſt, iuxta *dictam Authen. cui relictum,* illud referendo, ad eum ſtipulatorem, qui ſemel vxorem duxerat, alioquin non poſſet quæſtio iure procedere, quia ab initio nullius momenti ſtipulatio fuiſſet, ita *Bald.* Dictum accepit *Franciſcus Aretinus in l. Tuia. column. 1. ff. de ver. obl.* Hinc improbatur quod dicit *Molin. de contract. 2. tom. diſp. 285. num. 11.* quòd ſcilicet dicta conditio, ſi non nupſerit, vitiat contractus, ſi non impleatur, † ſiquidem 89
cùm ſit de iure impoſſibilis contractus non ſuſpendit, imo illos à principio vitiat, *l. non ſolum, ff. de oblig. & actio. l. generaliter* cum aliis, *ff. de verbo. obl.* in quibus iuribus ſimpliciter dicitur, nihil valere ſtipulationem, neque contractum ſub conditione impoſſibili, at multùm valeret ſi ea conditione impleta obligaret, vt aduertit *Sanchez, Molinam* reprehendens *de matrim. lib. 1. d. put. 34. num. 2.* quòd ante eum conſiderauit *Emanuel Acoſta in dict. §. ſi arbitratu, limit. 2. num. 2.* Hinc meritò deprehenditur error *Molina lib. de reſtit. quæſt. 23. verſ. itaque quatuor conditiones,* vbi ait, diuerſimodè reiici à legatis conditiones impoſſibiles, ac turpes, & quæ nuptias prohibent; nam, vt inquit, impoſſibiles & turpes prorſus reiiciuntur, quæ autem nuptias prohibent non abſolutè annullantur; ſed tantùm caſu quo legatarius matrimonium inire velit; ſiquidem dicendum eſt, abſolutè, & prorſus reiici, ac pro non ſcriptis in vniuerſum baberi, vt docent *Gloſ. in l. Titiæ ſi non nupſerit, ff. de cond. & demonſt. Couar. lib. 1. variar. cap. 19. num. 10. Riminal. conſ. 215. n. 172. vol. 2. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 19. n. 1.*

***

CAPVT

Google

CAPVT QVARTVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *DIFFERENTIA inter conditiones impoſsibiles, & conditiones leues, impertinentes, ſiue inutiles.*

2 *Conditiones leues inutiles, ſiue impertinentes obſeruandæ ſunt & impleri debent, vt vltima diſpoſitio, & contractus ſortiantur effectum.*

3 *Conditiones & obligationes differunt, quia conditiones cauſam non requirunt, obligationes verò ſine cauſa non ſubſiſtunt.*

4 *Pœnæ conuentionales cauſam non deſiderant; cùm conditio quam continent pro ſufficienti cauſa habeatur.*

5 *Iuriſconſulti vt oſtendant in conditionibus cauſam non eſſe inueſtigandam, ferè ſemper in conditionibus exempla ponunt, earum rerum, quæ nullius ſunt effectus.*

6 *Conditio, ſi in Capitoliũ aſcẽderit, an apud veteres religionis cauſa videretur adſcripta.*

7 *Capitoliũ erat templum Iouis aliorũq; Deorũ.*

8 *Intellectus ad tex. in* l. ſeruo alieno, §. ineptæ, ff. de leg. 1.

9 *Intellectus ad tex. in* l. conditiones contra, ff. de cond. inſt.

10 *Conditiones inutiles ſiue impertinentes ſuſpendunt contractum matrimonij, quidquid dicant plures Theologi.*

CVM ſatis hucuſque compertum remaneat, quo pacto, quáue ratione † impoſ-
1 ſibiles conditiones viuentium actus infringant: morientium verò voluntates non offendant, ſolùm ſupereſt pro vberiori intelligentia prædictorum, in hoc vltimo capite breuiter videre quid dicendum ſit in conditionibus leuibus, & quæ nullum commodum & vtilitatem afferunt. Et reſoluendum videtur huiuſmodi condi-
2 tiones † quantumuis impertinentes, & inutiles obſeruandas eſſe, & impleri debere; nec alias legatum, fideicommiſſum, vel teſtamentum, nec etiam contractus aliquem ſortiri effectum, quàm ſi huiuſmodi conditiones impleantur. Etenim in conditionibus
3 cauſa non requiritur, nec id conſideratur, † quòd in obligationibus, & contractibus conſiderari ſolet, ſcilicet, quòd ſine cauſa non ſubſiſtant, *l. 2. §. circa, ff. de doli except. l. 3.* vbi *Bart. ff. de cond. ſin. cau. Hipp. in Rub. ff. de fideiuſ. num.* 318. Quòd etiam in obligationibus contingit, vt actio non detur, niſi illi, cuius intereſt, *l. ſi ſeruus, ff. de cond. furt.* ibi, *nam nec petitoris tam intereſt hominem recipere, l. ſi ex conuentione, C. de pact. l. ſi procuratorem, §. mandati, ff. mand. l. ſi quis vxori, §. fin. ff. de furt. l. fin. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iact. Bart. in l. qui autem, §. 1. ff. ſi quis caut. Felin. in cap. ex parte num. 5. ext. de teſt. & in cap. ſuper his, num. 18. ext. de accuſat. Tiraqu. de vtroque retract. 1. parte, §. 1. Gloſ. 2. num.* 51. In conditionibus inquam hoc non attenditur nec conſideratur an id quod in conditione poſitum eſt, fieri, vel non interſit; quia ſemper conditio pro ſufficienti cauſa habetur, *l. a Titio,* vbi *Bart. & Iaſ. ff. de verb. obl.*

Et idem quòd in conditionibus, ſcilicet quòd in eis cauſa non ſit inueſtiganda, † dicendum eſt de pœ- 4
nis conuentionalibus, quæ conditionem ſemper habent, *l. 3. ff. de verb. obl. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. eod.* ibi, *committitur ſtipulatio etiam ei cuius nihil intereſt*, pœnam enim cùm ſtipulatur quis, non illud inſpicitur quid interſit; ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis, facit optimus textus in *l. fin. ff. de præt. ſtip.*

Quòd vt Iuriſconſulti oſtendant, † ferè ſem- 5
per in conditionibus exempla ponunt earum rerum, quæ nullius ſunt effectus, vel momenti, vt ſi Rex Parthorum viuit, ſi Capitolium aſcenderit *l. inſtitutio talis, §. fin. ff. de cond. inſt. l. ſi quis Sempronium cum alijs, ff. de hæred. inſt.* quamuis in hac vltima conditionis ſpecie, † religionis rationem haberi exi- 6
ſtimet *Duarenus, lib. 1. diſput. cap.* 15. Pro quo facit quòd *Cicero pro Roſcio* ſcribit, de canibus qui alebantur in Capitolio, ibi, *quòd ſi luce canes latrent, cùm Deos ſalutatum aliqui venerint.* Ad quod alludit Concilium Elibertinum. *cap.* 59. ibi, *neque Chriſtianus, aut Gentilis ad Idolum Capitolij, ſacrificandi cauſa aſcendat:* Nam Capitolium templum erat Iouis † aliorũque Deorum; 7
vt Cicero refert in oratione, antequam in exilium iret.

Sed ſine dubio malè. *Duarenus* interpretatur dictam conditionem, ſi in Capitolium aſcenderit; quia ita ſumpta dicta conditio, vt ipſe voluit, tanquam turpis & impoſsibilis reijcienda foret, ſi negatiuè conciperetur, quaſi religionem impediret, & tamen non reijcitur, *l. 3. ff. de leg.* 2. imo cautio Mutiana in ea locum habet. *l. Mutiana, ff. de condit. & demonſt.* Ergo de ſimplici aſcenſu, non religionis cauſa, dicta conditio intelligitur. Nam etiam ſi aſcenſus non ſit alicuius effectus, nihil intereſt, cùm vtilitas, vel effectus aliquis in conditionibus non requiratur, vt mox diximus: imo ſola voluntas inſpicitur; nec alia ratio, niſi liberæ voluntatis eſt reddenda, *l. in condit. primũ locum. ff. de cõd. & demõſt. l. pater Seuerinam, ff. eod.* Non tamen ferẽdus eſt quis ita liberè & ſecurè in eis verſari, vt res naturâ & iure impoſſibiles adiiciat, *dict. l. obtinuit*, cũ aliis.

Sed his obſtare videntur quatuor difficultates, quas breuiter expediam. Primò obſtare videtur text. *in l. filiumfamilias. §. Diui. ff. de leg.* 1. vbi onera quæ parum à conditione diſtant, *l. 2. C. de cond. incert.* adeò vt ſæpè conditiones nuncupentur in iure, vt latè notat. *Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius. ff. de cond. & demonſt.* non obligant niſi ex cauſa, quæ vtilitatem, & alicuius commodum contineat.

Secundò obſtat text. *in l. ſeruo alieno. §. inepta, ff. de legat.* 1. vbi, ineptæ & vanæ defunctorum voluntates, veluti circa ſepulturã, & alia ſuperuacua, quæ nullum commodũ, aut vtilitatem continẽt, non debent ſeruari; ſed perinde capitur relictũ, ac ſi ſcriptæ non eſſent,

Tertiò obſtat difficilis text. in *l. conditiones contra, ff. de cond. inſt.* vbi deriſoriæ conditiones, non minùs, quàm illæ quæ à lege, vel à Prætore reprobantur, tanquam de iure impoſſibiles, à teſtamentis ſpernuntur.

Quartò & vltimò, videntur huiuſmodi conditiones impertinentes, tanquam impoſſibiles vitiare contractus; & maximè ex contractu matrimonij tales conditiones reiiciendas eſſe tanquam impoſſibiles, arg. text. in *cap. fin. de cond. appoſ.* videtur probari ex his quę tradit *Sot. 4. diſt. 29. quæſt. 2. art.* 3. paulo poſt principium, *concluſ.* 2. Turpe enim apparet cõtractui tam ſancto, & qui ſacramentum eſt, impertinentem conditionem adijcere, *Bart. à Ledeſ. dub. 25. de matrim. concl.* 9. & videntur tenere *Roſell. verbo ſponſalia, in fin.* & ibi *Silu. quæſt.* 5.

Diuus

Digitized by Google

Dinus Anton. 3. par. tit. 1. cap. 18. 2. vbi aſſerunt valere conditionem matrimonio appoſitam, ſi honeſta ſit conditio, vel vtilis; & ſic oppoſitum videntur ſentire, quando eſſet inutilis, atque impertinens.

Hinc inferunt *Sotus, eod. artic.* 3. poſt tertiam concluſionem, *verſic. tandem quod de virginitatis, & Ledeſma eodem dubio* 25. *concl.* 3. *Ludou. Lop.* 2. *par. Inſtructory noui, materia de Matrimonio, cap.* 43. quòd ſi quis contrahat cum aliqua, hac conditione, ſi non es cæca, muta, cocles, leproſa, aut alia inſigni turpitudine deformata, vel hanc edocta es artem, ad alendam vitam; validas eſſe huiuſmodi conditiones, quia ſunt honeſtæ, & vtiles, multúmque ad perpetuam cohabitationem & generationem conducentes; ſecus ſi minùs ad matrimonij finem conducerent, vt ſi es pulcra, aut benè morigerata, quia (vt loquiunt) non ſunt admittendæ huiuſmodi conditiones, tanquam matrimonium annullantes, ſi non verificentur.

Cæterum, his non obſtantibus, verum eſt & proculdubio tenendum, dictas conditiones inutiles, & nullum habentes effectum, ſuſpendere quamcunque diſpoſitionem quantumuis impertinentes videãtur. Argumentis verò contrariis breuiter reſpondetur. Ad primum dico, quòd licèt conditio quæ nullam cauſam continet, debeat ſeruari: cum ea pro ſufficienti cauſa habeatur; non inde ſequitur, quòd modus qui nullum effectum habet, ſeruari debeat. Siquidem, diſpoſitio principalis à cõditione dependet, quæ cauſa diſpoſitionis dicitur ſola diſpoſitione defuncti, & formam inducit, *l. Prætor. & l. non vnquam, ff. de coll. bonor. Bald. in authen. matri & auiæ, C. quan. mul. tut.* à qua recedere non licet, etiam libertatis fauore, *Bartol. in leg. fin. §. ſi mancip. ita fuer. alien. Tiraquell. de vtroque retract.* 1. *part.* §. 1. *gloſ.* 21. *num.* 11. *Sarmient. lib.* 2. *ſelect. capit.* 1. *num.* 12. Modus verò, & id quòd ſub modo eſt, à diſpoſitione dependet; vt infra *parte quinta & vltima, cap. vnico in princip.* dicemus. Longéque diuerſa cauſa eſt lucri acquirendi, & lucri amittendi, *leg. fin. in pri. C. de iur. codicil.* quam differentiam inter modum, & conditionem aduertit *Iaſ. in dict.* §. *Dini. num.* 7. vbi exemplificat in ſtipulatione, quæ ſine cauſa cum effectu non tenet, *l.* 2. §. *circa. ff. de dol. except.* quæ ſi fiat ſub conditione, etiam quæ alicuius commodum non contineat, ſuſtinetur, *l. ſtipulatio ido.* §. *alteri. ff. de verbo. oblig.* & ea pro ſufficienti cauſa habetur, *dicta l. a Titio. ff. de verb. oblig. l. ſi quis cum debitore. ff. de iur. iuriurand. l. pecuniam quam, in verſic. cauſa conditionis, ff. ſi cert. petat.* quam ad hoc notat *Bald. in l. hoc iure.* §. *fin. ff. de donat. Alex. in leg. cum ad præſens. ff. ſi cert. peta.*

Ad ſecundùm, de text. in *l. ſi inepta*, rectè reſpondet ibi *glo. & in l. Meuius. ff. de cond. & demonſt.* ſcilicet, quòd † ibi non agitur de conditione inepta, inutili, 8
ſeu nullius effectus; ſed de diſpoſitione fatua, & contra bonos mores, vel publicam vtilitatem, vt denotant verba text. ibi, *ineptæ voluntates.* Ineſt namque inter diſpoſitionem impertinentem ſiue inutilem, & conditionem eiuſdem qualitatis hæc differẽtia; quòd conditio reſpicit diſpoſitionem, quæ aliquem effectum habet; & ſic quamuis conditio ſit impertinens, eſt adimplenda, dummodo turpis non ſit, ſeu aliàs impoſſibilis; quia licèt de ſe inutilis ſit, tamen ex illius implemento reſultat diſpoſitio vtilis. Quando verò diſpoſitio fatua eſt, & inutilis, nulla poteſt dari cauſa ſeu ratio, quare debeat ſuſtineri, *gloſam* ſequuntur *Bartol. Pau.* & alij Ordinarij ibidem. Quòd ſi illum text. de ineptis conditionibus intelligere velis, adhuc non obſtat; quia intelligi debet de conditionibus contra bonos mores, vel publicam vtilitatem adſcriptis, quibus tanquam de iure impoſſibilibus non eſt parendum, *leg. reprehendenda. C. de inſt. & ſubſt.*

Non obſtat tertium ex *dicta l. conditionis contra, ff. de cond. inſt.* † Etenim quod ibi dicitur, deriſorias conditiones non eſſe adimplendas, intelligi debet, quan- 9
do turpitudo facit eas deriſorias; ſecus verò, ſi in facti implemento nulla verſetur turpitudo, *leg. Mæuium. ff. de condit. & demonſt.* cuius intellectu dicemus infra in 3. *part. cap.* 8. *Surd, conſil.* 89. *num.* 50. *lib.* 1.

Demum, non obſtat vltimum argumentum, nam verius eſt, dictas conditiones ſuſpendere contractus:
† Et aduerſus Theologos verior eſt Canoniſtarum 10
opinio, quòd ſcilicet dictæ conditiones ſuſpendunt contractum matrimonij, nec aliter validum eſſe matrimonium, quàm dictis conditionibus exiſtentibus, quod probatur; quia omnis conditio iure non improbata poteſt apponi matrimonio, vt colligitur à contrario ſenſu, ex *cap. ſuper eo, de cond. appo.* ibi, *ac conditionem ipſam, canonica non improbent ſtatuta*; ita per eum textum docent ibi *Abb. num.* 4. *Alex. de Neuo, num.* 6. *Lancelot. inſt. iuris canonici, lib.* 2. *tit. de ſponſ.* §. *ſponſalia contracta ſub conditione, verſ. ſub. conditione.* Sed hæ conditiones impertinentes, nullo iure reprobantur, ergo poſſunt validè matrimonio adiici. Etenim text. in *capit. fin. ext. de cond. app.* reiicit conditiones turpes, quia incitant ad peccandum; ſed conditio impertinens, ad nullum peccatum inducit; ergo nullo modo eſt reiicienda; ita *Henric. in dict. cap. fin. num.* 4. *Sanchez de Matrimon. libr.* 5. *diſp.* 18. Faciunt quæ notant *Adrian.* 4. *quæſt.* 3. *de matrimo. dub.* 16. *Couar.* 4. *decret.* 2. *par. cap.* 3. §. 2. *num.* 11. *Enriq. lib.* 11. *de matrim. cap.* 12. *num.* 4.

TERTIA

Digitized by Google

TERTIA PARS,
DE CONDITIONIBVS,
ET
MODIS IMPOSSIBILIBVS,
ET IVRE PROHIBITIS,
In vltimis diſpoſitionibus adiectis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *I*NTELLECTVS ad tex. in l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt.

2 *Conditio impoſſibilis, an habeatur pro non ſcripta in foro conſcientiæ.*

3 *Forum conſcientiæ ſemper innititur æquitati, aduerſus præſumptionem.*

4 *Relictum ſub impoſſibili conditione de natura, vel de facto, ſcienter, & conſultò ſcripta capi non poteſt in foro conſcientiæ.*

5 *Relictum ſub conditione de iure impoſſibili, iuſtè, & ſine ſcrupulo in foro conſcientiæ capi poteſt.*

6 *Voluntati teſtatoris iuri contrariæ non obtemperans, non peccat; cùm illa non ſit voluntas, cùm lex eam habeat pro non voluntate.*

7 *Conſcientiam ſcrupuloſam habens, poteſt eam deponere.*

8 *Virgo, cui aliquid relictum eſt ſub conditione, ſi non nupſerit, poteſt in foro conſcientiæ relictum capere, nec illud reſtituere tenetur, quamuis nubat.*

9 *Relictum ſub impoſſibili conditione adeo purum remanet, vt non ſit neceſſe, loco impoſſibilis adiectionis, ſeu conditionis, aliquid fieri quod ſit poſſibile.*

10 *Impoſſibilis conditio, quando reſpicit aliquem honeſtum finem, loco eius eſt faciendum aliquid quod æquipolleat.*

11 *Teſtamentum, an nullum ſit ab illo conditum, qui id quod eſt impoſſibile in eo ſcripſit, quaſi teſtator non videatur ſani conſilij.*

12 *Præſumitur quilibet talis, qualis ex verbis oſtenditur.*

13 *Verba ſunt earum, quæ in anima habemus paſſionum notæ.*

14 *Intellectus* ad textum in l. quidam in ſuo, ff. de cond. inſt.

15 *Teſtamenti recta ordinatio, denotat mentis integritatem; & è contrario, inordinatio mentis defectum.*

16 *Intellectus* ad textum in l. apud Iulianum, §. conſtat. ff. de leg. 1.

17 *Furioſus qui de facto teſtatur, & in teſtamento plura dicit, quæ conueniunt hominibus boni & integri iudicij, non propterea ſapiens iudicatur.*

18 *Romanus Senatus iudicauit pro furioſi teſtamento ritè compoſito, vt* Valerius *refert.*

19 *Qualitas teſtamentariæ diſpoſitionis eſt magna præſumptio ad diſcernendum an teſtator ſit compos mentis.*

20 *Teſtator iudicatur furioſus ex adiectione*

impoſſibilis

impoſsibilis conditionis, iuncta cum aliis coniecturis.

21 *Teſtator in quo ante teſtamentum furoris indicia erant, ſi rectè ordinet teſtamentum, & præterea diſpoſita in eo ſint rationi conformia: præſumitur fuiſſe mente ſanus tempore facti teſtamenti.*

22 *Qualitas infirmitatis, qua teſtator tempore teſtamenti cruciabatur, eſt magna præſumptio ad diſcernendum teſtatoris iudicium.*

POSTQVAM in prima, & ſecunda parte, de impoſſibilibus conditionibus mixta conſideratione pertractauimus; ſupereſt iam, vt ad particularia deſcendamus. Quapropter in hac ſecunda parte iuxta vires meas examinare intendo, difficultates, quæ paſſim in iure occurrunt, circa eas impoſſibiles conditiones, quas in ſuis vltimis elogiis teſtatores adiiciunt, quas non obeſſe diximus; ſed illis pro non ſcriptis habitis, ſuſtineri relictum, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt. l. 1. & l. conditiones contra, ff. de condit. inſtit. l. reprehendenda, C. de inſtit. ſubſtit.* Quod intelligendum eſt de his conditionibus, quæ tempore teſtamenti ſunt impoſſibiles, *dict. l. obtinuit*, ibi, *te-*
1 *ſtament. adſcriptus.* † Nam qualitas adiuncta verbo, intelligi debet ſecundùm tempus verbi, *l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxal. action.* Siquidem, quæ poſtea fiunt impoſſibiles, ideſt quæ deficiunt (omnis enim defecta conditio efficitur impoſſibilis) faciunt deficere relictum, *l. 5. & l. legatum, C. de cond. incert. Sarmient. lib. 2. ſelect. cap. 1. num. 13. verſ. quare igitur.*

Sed an hoc iuris axioma verum ſit in foro conſcientiæ, ſcilicet, an ſub impoſſibili conditione relictum,
2 † rectè peti poſſit abſque onere reſtitutionis, in difficili eſſe videtur. Aliqui enim aſſeuerant, quòd ſi de teſtatoris voluntate clarè conſtat, ſcilicet, non voluiſſe legare niſi his conditionibus ſeruatis; legatarium non ſeruantem conditionem, non poſſe in foro conſcientiæ legatum retinere, nec hæredem teneri illud ſoluere: ſi autem incerta ſit teſtatoris voluntas, ſtandum eſſe, etiam in foro conſcientiæ interpretationi iuris reiicientis dictas conditiones; Quod probant, quia leges innituntur præſumptioni: præſumunt enim teſtatoris mentem non fuiſſe; velle impleri impoſſibilem conditionem ſub legati amiſſione; ſed forus con-
3 ſcientiæ ſemper innititur veritati, † aduerſùs præſumptionem; vt latè probat *Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 80. in principio, & per totam.* Ergo quando conſtat de teſtatoris voluntate, ea ſeruanda eſt, aduerſùs iuris præſumptionem: ita docent *Gutier. lib. 2. quæſt. canon. cap. 25. num. 13. & ſequentibus, Ludou. Lop. lib. 2. de contract. cap. 45. paulo poſt principium.*

Cæterum, contrariam ſententiam omnino tenendam eſſe: & leges reiicientes impoſſibiles conditiones, & ſub eis relictum deferentes; in vtroque foro ſeruandas eſſe: quamuis conſtet de contraria teſtatoris voluntate, ex multis Theologis, & Summiſtis probat *Sanchez lib. 1. de matrim. quæſt. 33. num. 2.* innititurque ea ratione; quòd dictæ leges ſunt pœnales, nec falſæ præſumptioni innituntur; ſed ſunt diſpoſitiuæ, & aduerſùs certiſſimam teſtatoris voluntatem, reiectis his conditionibus, ob commune Reipublicæ bonum, hæreditatem, vel legatum deferunt.

Ego verò adhibita diſtinctione, has duas contrarias ſententias conciliandas eſſe exiſtimo; vt ſcilicet prima opinio procedat in conditionibus impoſſibilibus de natura, & de facto, ſcienter, & conſultò ſcriptis. † Cùm 4
namque iuxta ea quæ ſupra diximus *in 2. par. cap. 1. n. 40.* dictæ conditiones in caſu dubio, pro non ſcriptis habeantur; quia ius præſumit quòd teſtator appoſuit eas in ſuis diſpoſitionibus per errorem, & ignorantiam: & ſic non eo animo, vt ſuæ diſpoſitioni nocerent; fit inde vt huiuſmodi conditiones non principaliter vitientur ob bonum publicum, ſed potiùs ex teſtatoris coniecturata mente, & voluntate, *Eman. Acoſt. in cap. ſi pater, 5. par. verſ. in re certa nu. 7. de teſt. in 6.* Vnde etiam efficitur, quòd ſi clarè conſtet de teſtatoris voluntate, quòd ſcilicet dictas conditiones ſcienter appoſuit, & per conſequens quòd relinquere noluit: ſicut non valet diſpoſitio in foro exteriori, vt ibidem adnotauimus, à *numer. 47.* itidem, nec in foro interiori; ex his quæ notat *Menoch.* vbi ſupra *numer.* 31. Siquidem, licèt in hac vltima ſpecie, apponere ſcienter in teſtamento, te omnium maxima, huiuſmodi conditiones, quæ realiter, nec licitè, neque illicitè impleri poſſunt, culpa aliqualis ſit, hæc tamen culpa, ſeu conditionum adiectio bonum publicum non lædit, nec ex ea poteſt reſpublica damnum aliquod pati, & ſic non eſt tam graui pœna digna, quòd locus ſit ſecundæ opinioni, quæ ob commune reipublicæ bonum, hæreditatem, vel legatum, contra teſtatoris voluntatem defert.

Secunda verò opinio veriſſima eſt, in conditionibus de iure impoſſibilibus, turpibus, & contra bonos
mores, † quæ contra teſtatoris voluntatem, ob rei- 5
publicæ commune bonum à teſtamentis remouentur, vt ſuprà *in 2. par. cap. 3. in principio* probauimus. Magna ſiquidem culpa eſt, & graui pœna digna, prætextu honoris & lucri inuitare hæredes, vel legatarios ad delinquendum; ac proinde contra teſtatoris voluntatem, etiam in foro interiori, ſine aliquo conſcientiæ ſcrupulo capitur hæreditas legatúmve; per ea quæ contra *Abb.* notat *Couar. in cap. cùm eſſes, numer. 16. ext. de teſt.* reiecta opinione *Ripæ in l. nemo poteſt. numer. 101. ff. de legat. 1.* vbi in ſimili dicit, quòd qui lucrum ex teſtamento delatum capit contra voluntatem teſtatoris, mortaliter peccat, *Abb. in capit. cùm omnes, col. 4. ext. de teſt.* ex eo quòd habet conſcientiam læſam; & qui facit contra conſcientiam ædificat ad gehennam, *gloſ. in cap. inter hæc 33. quæſt. 2.* Nam facilè reſpondetur, quòd ille qui non obtemperat voluntati teſtatoris contra legem, non peccat, cùm illa
non ſit voluntas, † ex quo lex eam habet pro non vo- 6
luntate, dum eam annullat. Ex quo ſequitur falſum eſſe, quòd ille qui ſcit talem fuiſſe teſtatoris voluntatem, habeat conſcientiam læſam, non enim habet conſcientiam læſam ſi iure exiſtimat ſe non teneri, & ſi dubitaret, & propterea haberet conſcientiam ſcrupuloſam, † eam deponere poteſt, *cap. per tuas ext. de ſimonia.* 7

Ex quibus infertur, rectè *Couar. lib. 5. variar. cap. 19. num. 10. & Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit.*
19. num. 4. dixiſſe, quòd virgo † cui aliquid relictum 8
eſt ſub conditione, ſi non nupſerit, poteſt capere legatum, nec illud tenetur reſtituere, quamuis nubat; idem tenent *Rominald. iunior, conſ. 255. num. 173. vol. 2. Spi. in Specul. teſt. glo. 14. num. 70.* & ex Theologis *Molin. tom. 5. de iuſti. tractat. 2. diſput. 207. fol. 1268.*

Quod adeo verum eſt, vt ſcilicet in vtroque foro relictum peti poſſit, & exactum retineri; nec neceſſe eſt in loco impoſſibilis conditionis, ſeu adiectionis
aliud fieri. † quod poſſibile ſit, cùm penitus dicta 9
adiectio, ſeu conditio pro non ſcripta habeatur, *dict. l. obtinuit, Bal. in §. impoſſibilis, num. 2. ff. de hered. inſt. Sarmient. libr. 2. ſelect. cap. 1. numer. 15. verſ. certe*

iſte intellectus. Licèt prima facie illud dicendum vi-
deretur, argum. tex. *in l. legatum, ff. de vſufruct. leg. l.*
legatum, ff. de adminiſtr. rer. ad ciuitat. perd. quorum
iurium deciſio procedit quando impoſſibilis conditio
10 ſeu adiectio. reſpicit aliquem boneſtum finem, † qui
per æquipoliens conſequi poteſt, *l. ab omnibus, §. in*
teſtamento, ff. de leg. 1. ſurd. deciſ. 68. *num.* 10. & dice-
mus infra *cap. 7. num.* 21.

His præmiſſis, intendo examinare decem difficul-
tates, quæ regulam generalem dictæ, *l. obtinuit, ff. de*
cond. & demonſtr. dubiam reddere videntur, pro qua-
rum faciliori examine: prima in hoc capite præmiſſa
& explicita, nouem alias, in nouem ſequentibus ca-
pitulis examinabo: inferendo ſuis commodis locis,
quæ iuxta receptas, & magis communes Doctorum
traditiooes vtiliora, & propoſito noſtro accomodata
videbuntur.

Primo loco occurrit hæc difficultas, quòd totum
teſtamentum nullum eſſe videatur ab illo conditum,
11 † qui id quod eſt impoſſibile in eo ſcripſit, quaſi non
videatur ſani conſilij, qui in re tam magna, qualis eſt
vltima rerum ordinatio, talem inſaniam appoſuit, ex
Modeſtino in l. penult. ff. de condit. inſtit. ibi, *ſed hoc*
primò inſpiciendum eſt, vt homo qui talem conditionem
impoſuit non ſanæ mentis ſit, l. apud Iulianum, §. conſtat.
ff. de leg. 1. ibi, *furioſi eſt talia legata teſtamento ſcri-*
bere, l. 1. final. ff. de Aedil. edict. ibi, *quaſi demens reſponſa*
12 *dabat.* † Quilibet enim præſumitur talis, qualis ex
verbis oſtenditur; *gloſ. in l. nec codicillos,* vbi, *Bart. C.*
de codicil. l. ob quæ vitia, ff. de Aedil. edict. l. ſi is qui, §.
dumus, ff. de tut. & cura da. ab his cap. legimus, 93. *diſtin,*
cap. 1. de cler. agrot. in 6. Bald. in dict. l. ob quæ vitia, Iaſ.
in dict. §. conſtat. Ang. in l. ſi cùm dotem, §. ſi maritus, ff.
ſolut. matrim. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit.
5. *num.* 10. *Maſcard. de probat. concl.* 824. Verba nam-
que ſunt earum, † quas in anima habemus paſſionum
13 notæ; furioſi vero, ſeu dementis teſtamentum nullum
eſſe, principia ſunt notiſſima, *l. furioſum, C. qui teſtam.*
facer. poſt. l. filius familias, ff. de teſt. præſertim ſi men-
tis exilium probetur fuiſſe tempore facti teſtamenti,
quòd ſatis probari videtur in eo, qui impoſſibilem
conditionem, rem profectò fatuam in teſtamento, &
vltimo ſuo elogio ſcripſit, *l. in aduer. ff. de teſta. l. 2. C. eod.*

Verumenimuero, quamuis hoc argumentum pri-
mò intuitu multùm ſtringat, tamen ipſæmet leges,
quę difficultatem præbent, reſponſum etiam pręſtant.
Sit ergo vera difficultatis reſolutio, † quòd impoſſi-
14 bilis conditionis adiectio inducit dementiæ præſum-
ptionem, quæ aduerſus teſtamentum appoſita, debet
excludi efficacioribus præſumptionibus per hæredem
ſcriptum, *dict. l. quidam, ff. de condit. inſtit.* ibi, *igitur ſi*
perſpicuis rationibus, hæc ſuſpicio amoueri poteſt, nullo mo-
do legitimus hæres de hæreditate controuerſiam faciet ſcripto
hæredi. Nec probatio hæc contraria difficilis cenſeri
debet; quandoquidem ſufficiens videtur illa, quæ
inde inſurgit, quòd ante teſtamentum reputaretur
teſtator vir ſani & perfecti conſilij, iuncta illa præ-
ſumptione quæ oritur ex eo: quòd omnia in teſta-
mento ſcripta, ritè & ordinatè compoſita reperiun-
tur, quæ quidem debiti ordinis obſeruantia & ſcri-
pturæ compoſitio, mentis integritatem denotant.
15 † Sicut è cootrario inordinatio defectum; *cap. 1. §.*
ſi verò, de cleric. ægrot. in 6. text. in dict. cap. legimus,
quem ad hoc notat, & ponderat *Domin. in dicto §.*
verò, tex. ſingularis *in capit. filij, de hæret. lib. 6.* ibi,
qui non ſit ſanæ mentis & memoriam habeat inordinatam.
Mantica de coniect. vltim. volunt. vbi ſupra. numer. 13.
Anton. Gamma deciſ. 262. *numer.* 6. *Tiraq. de legib.*
connub. gloſſ. 1. par. 41. *numer.* 7. Benè facit quod
dicit *Iaſon in dict. §. conſtat, numer.* 6. quod etſi *in*
dicto §. conſtat, dicat I. C. furioſi eſſe talia legata te-
ſtamento ſcribere, † non propterea iudicatur furio- 16
ſus; nam ſi talis iudicaretur, fruſtra & aduerſus no-
tiſſima iuris principia, in eo textu quæreretur, an
deberetur exſtimatio. Pater quoque qui filios ſuos
ſine cauſa exhæredat, rem furioſi feciſſe dicitur, *l. 1.*
& 2. & l. Titia. ff. de inoſ. teſt. & tamen mero iure te-
ſtamentum valet, cùm opus ſit querelæ inofficioſi
teſtamenti remedio ad illud reſcindendum, *l. ſi non*
mortis, §. ſi quis, & toto titulo, ff. de eo. quod nullum
penitus à principio fuiſſet à furioſo conditum, *dict.*
§. præterea.

Hæc confirmant, quæ tradit *Pariſ. conſ.* 88. *numer.*
64. *&* 65. *vol.* 3. de eo teſtatore, qui peccata ſua non
confitetur, quod etſi in vero Chriſtiano, mentis alie-
nationem denotet; tamen ex hoc ſolùm, non debet
iudicari mente captus, ex quo, multi etiam noo mente
capti hoc non faciunt, quos cùm pœnis à iure canonico
ſtatutis Eccleſia puniat, furioſi ob hoc ſolùm non re-
putantur, cùm hi, eorum quæ per furorem faciunt,
pœnam non mereantur, *l. congruit, in fine, ff. de offic.*
Præſid. Idem in ſimili tradit *Corn. conſ.* 219. *in fin.*
vol. 1. de eo qui Miſſam non audiebat, & de eo qui
cùm diues eſſet legata pia pro anima ſua non reliquit.
Huiuſmodi namque defectus, qui ſalutis animæ obli-
uionem demonſtrant, licèt furioſi videantur, non ta-
men ad dementiæ probationem ſufficiunt, in his, qui
ante factum teſtamentum conſilij ſani, & perfectæ
mentis exiſtimabantur.

Optimum etiam præſtat exemplum textus *in dict.*
l. quidam in ſuo, ff. de cond. inſt. de eo qui iuſſit oſſa ſua
proiici in Tiberim, cuius teſtamentum proculdubio
valuit, probata per ſcriptum hæredem mentis com-
poſitione, communi opinione & exiſtimatione ante
factum teſtamentum, ſi modo etiam alia in teſtamen-
to ſcripta, rectè & ordinatè compoſita inueniau-
tur: in quo textu tradit *Ang.* ſe conſuliſſe, non eſſe
ſeruandam diſpoſitionem cuiuſdam diuitis Florenti-
ni, qui iuſſit corpus ſuum ſepeliri in vno florio inuo-
lutum ſine pannis, ſed ſolùm cum vna candela vnius
denarij, & ſi contra fieret, priuauit hæredem hæredi-
tate: hæres verò contempto teſtatoris mandato, ca-
dauer honorificè ſepeliuit, & ſic valuit teſtamentum,
& ex eo ſcriptus hæres adiuit hæreditatem, dicta diſ-
poſitione hac in parte, tanquam fatua, & impia,
habita pro non ſcripta, ex dict. *l. quidam,* vbi etiam
Paulus de Caſtro narrat de quodam Doctore Paduano,
qui in ſuo teſtamento mandauit, quòd corpus ſuum
duceretur ad ſepulturam cum tubis, & quòd fierent
nuptiæ, & quòd vxor indueretur pannis rubeis, aliàs
priuauit hæredem hæreditate. Quæ diſpoſitio, licèt
manifeſtè ſtulta iudicetur, non tamen ex eo (quod
aliqui dixerunt) fatua iudicanda eſſet, quòd cum
tubis funus fieri, teſtator iuſſiſſet, cùm de iure, ca-
dauera defunctorum debeant deferri ad ſepulturam
cum ſonis & cantibus pſallentium; *capit. qui diuina,*
& capit. vbicumque 13. *quæſt.* 2. ſequitur *Alexand.*
in l. ſi cùm dotem, §. ſi maritus, ff. ſolut. matrim. Iaſ.
in dict. §. conſtat. Conducit ad prædicta optimus tex-
tus *in l. final. de aur. & argent. legat.* vbi Sceuola Iuriſ-
conſultus narrat de quadam muliere, quæ iuſſit ſe ſe-
peliri cum quibuſdam ornamentis, quæ ipſa fecerat
ad ſe ſepeliendum ex ſmaragdis, & margaritis; facit
textus *in l. ſeruo alieno, §. fin. ff. de legat. 1. l. vnica, C.*
de his quæ pœ. nom. Et in vniuerſum, omnis conditio
continens inhumanitatem, ſeu aliquid cootra bonum
publicum, reiicitur à teſtamentis, *Paul. de Caſt. in dict.*
l. quidam in ſuo, ff. de cond. inſt.

Ex aduerſo etiam, qui verè furioſus eſt, ſi de facto
teſtetur quamuis plura dicat in teſtamento, † quæ bo- 17
minibus boni & perfecti intellectus conueniant, oon
propterea ſapiens iudicabitur; quia, vt dicit *Roman.*
poſt

poſt gloſ. ibi, *in l. filium emancipatum, num. 3. ff. de acquirend. hered.* Sapiens non ex eo aliquis præſumi debet, quia verba ſapientiæ ſæpè proferat, niſi & actus faciat ſapientiæ neceſſarios; & non ſufficit quòd aliquando furioſus verba proferat, quæ prudentibus conueniant; ſed probari debet, quòd vt plurimum eſſet prudens, alias ſemper præſumitur furioſus. Mirum ſiquidem non eſt, quòd furioſus quandoque ex verbis, vel ex aliquo ſigno prudens appareat, & tamen veritas ſit in cõtrarium; ita concludit *Zabarel. conſ. 56. col. 2.* Hinc dicit *Corn. conſ. 69. col. 3. vol. 1.* quòd fatui, furioſi, & mente capti, faciunt multoties ſigna ſapientiæ, & loquuntur vt prudentes, non tamen ideo iudicantur prudentes, quia & infantes dicunt ſæpe prudentia, & faciunt actus conuenientes prudentibus, & tamen non ſunt tales, *Corn. conſ. 33. col. 1. volum. 1.* vbi ponit exemplum in infirmo, qui etſi actus aliquos faciat, qui ſanitatem arguunt, tamen non eſt ſanus, *Præpoſitus in cap. dilectus. ext. de ſponſ. Roderic. Suar. allegat. 1. Menoch. conſ. 82. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 5.* vbi tradit ſententiam illam egregiam, quam protuliſſe quendam fatuum Pariſienſem multi ferunt, eamque refert *Oſtienſis in capit. ad noſtram, de conſuet.*

Hinc apertum fit, valde erraſſe plures, quos refert *Alex. in l. furioſum, C. de teſtam. facer. poſſ.* exiſtimantes, ſuſtinendum eſſe furioſi teſtamentum ritè compoſitum, allegantes pro eis ſententiam Romani Se-
18 natus †, qui iudicauit pro furioſi teſtamento ritè compoſito & ordinato, *ex Valerio,* quem refert *Ioan. Andr. in cap. cum dilectus, de ſucceſ. ab inteſt. Bald. in cap. 1. per quos fiat inueſt. Roder. Suar. dict. alleg. 1.* non enim quòd Romæ factum fuit, ſed quod de iure fieri debuit proſpicere debuiſſent, *l. ſed licet, ff. de offic. Præſid.* alioquin eiuſdem Senatus authoritate, ſomnia ordinata dormientis, rata deberent eſſe. Ergo recta teſtamenti ordinatio, quamuis ſignum ſapientiæ ſit; tamen non poteſt officere, quòd mutetur certa iuris diſpoſitio, qua cauetur, furioſi teſtamentum nullum omnino eſſe. Nec etiam ea ſola arguit integrum mentis iudicium; quia vt dicit *Roder. Suar. dict. alleg. 1. num. 19.* inſanus ſemper patitur mentis alienationem, licèt aliqua verba ſanæ mentis loquatur aliquando, refert *Menoch. dict. conſ. 82. num. 233.* Siquidem dicta verba, caſu magis, quàm à perſona prolata cenſentur; arg. optimi textus *in l. fin. ff. de adminiſt. tutor.* ibi, *impune autem admittendum puto, quod per furorem alicuius accidit, quo modo ſi caſu aliquo ſine facto perſona ita accidiſſet:* ſicut exaduerſò dicendum eſt de eo qui mente valet, ſi in teſtamento adſcribat impoſſibilem conditionem, vel aliquid aliud impoſſibile, quod furioſi ſit, ſi alia rectè & ritè compoſita & ordinata deprehendantur.

Verſatur tamen hac in re, inter furioſum, & mente ſanum, ſequens differentia; quòd verba prudentia ab inſano dicta, caſu fortuito, ſine aliqua diſtinctione dicta cenſentur: ſiue quod ſignificant, aduerſetur naturæ, ſiue iuri contrarietur, *dic. l. fin. ff. de adminiſtr. tutor.* cùm ſemper quando talia verba profert, patiatur mentis alienationem, dictaque cenſeantur in furore, *ex Roderic. Suar. vbi ſuprà.* Verba verò fatua, & quæ impoſſibilem rem demonſtrant (vt conditio impoſſibilis) ab eo dicta, qui mente valet, caſu & per errorem dicta cenſentur, quando id quod ſignificant à natura abhorret, vel eſt de facto reſpectu omnium impoſſibile, vt diximus *ſuprà in 2. par. cap. 1. numer. 37. cum ſequentibus.* Quæ verò continent rem iure impoſſibilem, vel contra bonos mores, non caſu, ſed ſcienter prolata & ſcripta cenſentur, *l. turpia legata, in principio, ff. de legat. 1.* facit quod dicit *Soccin. dict. conſ. 88. num. 64. & 65.* quod nos probauimus *ſup. in 2. par. cap. 3. in principio.*

Verùm cùm duæ ſint iuris regulæ contrariæ, quarum prima dicit, nullum præſumi eſſe mentis non ſanæ *cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* Secunda verò, dicit ſemel furioſum ſemper præſumi talem, *l. furioſum, C. de teſtam.* Ad probandam aduerſùs primam regulam, non ſufficit allegatio impoſſibilis conditionis; nec ad probandum aduerſùs ſecùndam ſufficit optima teſtamenti ordinatio; ſed neceſſarium eſt, vt alia adminiculentur, quæ iudicis animum moueant. Et non eſt parua coniectura, imò alijs omnibus maior cenſeri debet, † ea, quæ ex qualitate teſtamentariæ diſpoſitionis 19
deſumitur, *ex dict. l. Iulianus, §. conſtat, ff. de leg. 1. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 7. Afflict. deciſ. 143. numer. 5. Roderic. Suar. dict. alleg. 1. num. 10. & 11.* quæ adeo magna eſt, vt eam vincat quæ inſurgit ex defectu ſolemnitatis, *Mantic. lib. 2. tit. 17. num. 3.* vincit etiam illam quæ oritur ex verbis, *l. teſtamentum non ideo, C. de teſta. l. inſulam, ff. de præſcrip. verb. arg. tex. in l. promittendo. ff. de iur. dot.* Ergo ſi qui communi opinione ſanæ mentis reputabatur, ſcripſit in ſuo teſtamento conditionem impoſſibilem, † & 20
vlteriùs, ſine legitima cauſa filios ſuos exhæredet, ex qualitate diſpoſitionis: iuncta præſumptione quæ naſcitur ex impoſſibili conditione; inſanus dubio procul iudicandus erit. Nec erit opus remedio querelæ inofficioſi teſtamenti ad reſcindendum teſtamentum, cùm nullum à principio fuerit: vt videtur ſentire *Roderic. Suar. vbi ſup.* Ex aduerſo, ſi ille, in quo ante teſtamentum furoris indicia erant † rectè 21
ordinet teſtamentum, & præterea diſpoſitionem fecerit rationi conformem, homo ſanæ mentis iudicandus erit: vt probat *Suar. dic. alleg. 1.* idque maximè, ſi teſtamenti teſtes de ſignis recti iudicij, tempore teſtamenti atteſtentur, *ex Surd. conſ. 89. per totum,* vbi latè de his pertractat.

Iuuatur etiam vel minuitur præſumptio ex impoſſibili conditione proficiſcens ex qualitate infirmitatis,
† qua teſtamenti tempore teſtator cruciabatur. Plures 22
namque ſunt infirmitates, teſte experientia, quæ mentis alienationem inducunt, vt meminit *Iuriſconſultus in l. 1. §. apud Viuianum, ff. de Aedilit. edict. Galenus, lib. 1. de interioribus.* & in terminis eſt caſus ſingularis prohibens phreneticum teſtari, *in cap. cum dilectus. de ſucceſſ. ab inteſt. Roder. Suar. dict. alleg. 1. nu. 7.* qui *num. 8.* admonet Tabelliones, vt benè comprehendant, an teſtator phreneticet; nam licèt in principio teſtamenti dicatur ſanus mente, non ex hoc probatur ſana mens, cùm hoc non pertineat ad eorum iuditium, ſed medicorum, *l. ſimel, C. de re milit. lib. 12. Cin. in l. Seruum, C. qui teſtamen. face. poſſunt.*

Demum, duo ſunt, quæ ſilentio non inuoluam. Primum eſt, non facilè debere iudicem ex impoſſibili conditione & alijs præſumptionibus teſtatorem dementem iudicare; multóque faciliùs, qui ante fuerat furioſus, mentis compotem dignoſci. Etenim naturale eſt, quem eſſe mentis compotem, ſed eſſe furioſum & inſanum eſt accidentale, vt dicit *Bald. in l. non codicillum, C. de codicil.* vbi etiam *gloſ. Bart. & alij.* Non tamen adeo facilè furioſus ſanæ mentis iudicari debet, quòd vrgentes ſalutis præſumptiones neceſſariæ non ſint. Morbus enim furoris non conſueuit de facili recedere, vt dicit. *Card. in capit. cum inter Canonicos, de elect.* vbi etiam *Imol. & gloſ.*

Secundum eſt, quòd furor & inſania debent concludéter probari, & cùm non poſſint ſenſibus corporis percipi, teſtes de dementia atteſtãtes debent rationem reddere ſui dicti, etiam non interrogati; quia non cognoſcitur furor, niſi per inquiſitionem quandam, quæ ſe animo non offert, & per multa & diuerſa media, circa quæ, teſtes de facili poſſent errare; & ideo

eis non creditur, niſi cauſam ſui dicti faciant manifeſtam, ita dicit *Bald. in l. ſolum, C. de teſtib. Fulgo. & Caſt. in l. furioſum,* vbi *Iaſ. num. 6. C. qui teſt. facer. poſſ. Inno. in capit. cum cauſam, de teſtib. Boer. deciſ. 23. num. 41. Surd. dict. conſ. 89. num. 27.*

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO impoſſibilis de præterito, vel de præſenti, vitiat vltimam diſpoſitionem.*

2 Lex obtinuit, ff. de conditio. & demonſt. *Intelligitur dumtaxat de conditione impoſſibili de futuro.*

3 *Conditio de præterito, vel de præſenti, inducit cauſam finalem.*

4 *Cauſa finali relinquendi ceſſante, relictum ſub dicta cauſa nullius eſt momenti.*

5 *Cauſa finalis eſt obiectum intellectus, ſicut ſignum eſt obiectum viſus.*

6 *Falſa cauſa, legato non obeſt.*

7 *Ratio quare minùs vitiat falſa cauſa, quàm falſa demonſtratio.*

8 *Conditio in futurum concepta an cauſam denotet.*

9 *Falſa cauſa finalis vitiat legatum.*

10 *Cauſa finalis dicitur, quæ generaliter reſpicit totam diſpoſitionem, & in illam generaliter influit.*

21 *Cauſa finalis dicitur ſine qua quis ita facturus non erat, vel non feciſſet eo modo, niſi eſſet dicta cauſa.*

12 *Cauſa conditionaliter concepta, ſemper vitiat, ſi eſt falſa.*

13 *Ratio diuerſitatis cur cauſa falſa conditionaliter concepta ſemper vitiat, cauſa verò caſualiter concepta, non vitiat, niſi ſit finalis.*

14 *Conditio impoſſibilis in futurum concepta, non eſt cauſa: cùm non ſit propriè conditio,*

15 *Intellectus ad textum in* l. Mæuia, ff. de hæred. inſt.

16 *Conditiones impoſſibiles de præterito & de præſenti, ſunt in duplici differentia.*

17 *Conditio nugatoria, quæ ſit.*

18 *Contractus celebratus ſub conditione de præſenti, vel de præterito nugatoria, an valeat.*

19 *Communis intellectus* ad text. in l. Mæuia, ff. de hæred. inſt. *approbatur.*

20 Lectura Florentina in l. Mæuia, ff. de hæred inſtit. *videtur verior, quàm vulgaris.*

SECVNDO loco, non parum vrget aduerſus generalem regulam, *legis obtinuit, ff. de cond. & demonſt.* quòd conditio de præterito, vel de præſenti non vera, eſt impoſſibilis, veluti, ſi Conſul factus fuerit, ſi nauis in portu ſit: etenim ſi nec Titius Conſul factus fuit, neque nauis in portu ſtat, conditio impoſſibilis remanet, arg. *tex. in l. verum, ff. de reg. iur.* † Sed ſic eſt, quòd relictũ ſub tali 1
conditione vitiatur, *ex tex. in l. cùm in ſecundo, ff. de inuſt. rup. l. 2. ff. de hæred. inſt.* ergo verum non videtur, quòd valeat vltima voluntas, impoſſibili conditione reiecta.

Omiſſis pluribus, quæ in præſenti poterant recenſeri, reſpondendum eſt cùm *Bart. in l. 1. ff. de cond. inſt.* quem Doctores communiter ſequuntur, regulam *legis obtinuit, ff. de condit. & demonſt.* quæ dicit impoſſibiles conditiones non vitiare vltimas diſpoſitiones, † eſſe intelligendam de conditionibus impoſſi- 2
bilibus in futurum conceptis, quæ propriè impoſſibiles dumtaxat dicuntur, vt notauimus *ſup. in 1. par. cap. 2. numer. 6.* quemadmodum conditio poſſibilis propriè ſumpta dicitur euentus futurus, diſpoſitionem ſuſpendens, *l. cùm ad præſens, iuncta l. ſequenti, ff. ſi cert. peta. l. inſtitutio talis, ff. de condit. inſtit.* Porro iura in argumento adducta loquuntur de conditione de præterito, vel de præſenti, quæ proculdubio, non minùs quàm contractus, vltima elogia vitiat. Nam & matrimonium per impoſſibilem conditionem non vitiatur, *capit. final. ext. de condit. appoſ.* quod & nos *in 4. par. cap. 6.* dicemus; & tamen contractum matrimonium ſub conditione de præſenti, vel de præterito falſa, irritum eſt, vt aſſeuerat *Diuus Thom. 4. diſt. 29. quæſ. vnica, art. 3.* Nec id ratione caret, † quia 3
huiuſmodi conditiones de præſenti, vel de præterito cauſam finalem inducunt, vt docet *Bart. vbi ſup. l. demonſtratio falſa. §. atſi conditionaliter, ff. de condit. & demonſt. l. ſi ita legatum, ff. de eodem, l. damus, ff. de conditio. indebit.* omnes quippe conditiones voluntariæ, ſcilicet illæ, quæ nec ſunt neceſſariæ ad actum, nec ad effectum actus, cenſentur cauſæ finales, *Bart. in dict. §. quòd autem, Tiraq. in tract. ceſſante cauſa, limit. 1. numer. 60. Surd. dic. 6. numer. 10. Sarmient. lib. 2. Select. cap. 1. numer. 12.* Cauſa autem finali relinquendi ceſſante, † relictum nullius eſt momenti, *l. 2.* 4
§. final. iuncta lege ſeq. ff. de donat. Siquidem cauſa finalis eſt obiectum intellectus; † ſicut ſignum eſt obie- 5
ctum viſus, & portus eſt obiectum nauigantium, *ex Bal. in l. 1. num. 17. C. de ſal. cau. adiect.* facit *tex. in l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. cap. cùm ceſſante. de appell. Bart. conſ. 90. Decius conſ. 316.*

Verumtamen, quia hæc diſtinctio quamuis vera ſit: tres non prætermittendas patitur difficultates: neceſſarium eſt eas breuiter expedire; quòd facile erit, ſi difficultatibus primò propoſitis, poſtea cuique earum verus ſenſus aſſignetur. Prima difficultas ex regula iuris emanat, quæ ſtatuit, † falſam cauſam legatis non 6
obeſſe. *§. longe, inſt. de leg. l. cum tale. §. falſam cauſam, ff. de cond. & demonſt.* Et multò minùs falſa cauſa obeſt, quã falſa demonſtratio, cùm ſit minùs neceſſaria; etenim ſine demonſtratione aliqua, legari non poteſt, ne aliàs propter incertitudinem legatum corruat; † attamen 7
ſine cauſa valet legatum, cùm ſit donatio, *l. legatum, ff. de leg. 1.* quæ ex mera liberalitate debet proficiſci, *l. 1. ff. de don.* quam rationem aſſignant *Bart. Paul. & Socin. in l. demonſt. falſa, §. quod autem, ff. de cond. & demonſt.* Ergo conditio de præterito, vel de præſenti falſa, non ideo debet vitiare vltimam voluntatem, quia cauſam inducat; cùm eo ipſo iuxta iuris regulas obeſſe non debeat quantumuis falſa ſit.

Secunda difficultas inde depromitur; quòd conditio quælibet in futurũ concepta † cauſam demonſtrat, 8
l. à

à Titio, ff. de verb. obl. l. ſi quis cum debitore, in fin. ff. de iur.
iurand. & id procedit, quamuis ex conditionis imple-
mento nullum commodum alicui acquiratur, vt no-
tat *Ang. in dic. l. cum ad præſens*, vbi *Decius num.* 3. *&*
conſ. 115. Ergo eodem modo quo conditio impoſſibi-
lis vel falſa de præterito, vel de præſenti vitiat vlti-
mam diſpoſitionem, quia cauſam inducit, eodem mo-
do eam vitiare debet impoſſibilis conditio in futu-
rum concepta, aduerſus regulam *tex. in dic. l. obtinuit.*

Tertiò & vltimò, obſtat difficilis *textus in lege Ma-*
nia, ff. de heredib. inſt. vbi valet inſtitutio facta ſub con-
ditione de præſenti, quæ non eſt vera, & conditio ha-
betur pro non ſcripta. Rationem aſſignat Iuriſcon-
ſultus, ibi, *quia impoſſibile in teſtamento ſcriptum, nullam*
vim habet. Ergo quod attinet ad impoſſibiles condi-
tiones in teſtamentis ſcriptas; videtur non eſſe conſti-
tuendam præteriti, & futuri temporis differentiam.

His tamen non obſtantibus, vera eſt diſtinctio *Bart.*
ſupra tradita, quam etiam probat *tex. in l.* 3. *in §. ſi pa-*
tronus, verſ. ſi tamen ff. de bon. liber. l. 2. *ff. de hered. inſt. l. fin.*
ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. Sarmient. lib. 2. *Select. cap.*
2. *numer.* 8. Neque obſtat prima difficultas, quia reſ-
pondetur quòd etſi iuris regula ſit, falſam cauſam
non vitiare legatum; tamen fallit in duobus caſibus,
9 quorum prior eſt, † quando cauſa eſt finalis, vt nota-
tur *per Bart. & alios in l. fin. ff. de heredit. inſtit. Paul. &*
Socin. in dic. §. quod autem dic. l. adigere. Cauſa verò fi-
10 nalis dicitur, † quæ generaliter reſpicit totam diſpo-
ſitionem, & in illam generaliter influit. *Crauet. conſ.*
192. *num.* 22. *& conſ.* 299. *num.* 1. *Franciſ. Becius conſ.* 45.
11 *num.* 38. Dicitur etiam cauſa finalis, † ſine qua quis
ita facturus non erat, vel non feciſſet eo modo, niſi
eſſet dicta cauſa, *dic. l.* 2. *§. fin. ff. de donat. Socin. conſ.* 183.
lib. 2. Secundus caſus eſt, quando cauſa concipitur
12 conditionaliter, † quæ ſic concepta, ſi falſa eſt, in vni-
uerſum vitiat vltimam voluntatem, *dic. §. quod autem*,
vbi poſtquam Vlpianus dixit falſam cauſam legato
non obeſſe, ſubiicit, quòd ſi conditionaliter concepta
ſit; veluti hoc modo, Titio ſi negotia mea curauit
fundum do, Titio, filius meus, ſi frater eius centum
ex arca ſumpſit, fundum præcipito; ita vtile legatum
erit, ſi & ille negotia curauit, & Titij frater centum ex
arca ſumpſit. Rationem diuerſitatis inter cauſam cau-
ſaliter conceptam, & cauſam conditionaliter expreſ-
ſam aſſignat *Bart. in dic. §. quod autem*, quem *Paul. So-*
cin. & alij communiter ſequuntur; quæ in eo fundatur,
13 † quòd quando exprimitur cauſaliter, ponitur pro
cauſa, attenta teſtatoris mente, & cogitatione, aliquid
certum; vt quia negotia mea curauit, & ſic ſubſequi-
tur etiam diſpoſitio certa; animus enim teſtatoris fuit
diſpoſitionem certam, & indubitatam facere, ac proin-
de licèt cauſa ſit falſa: dummodo finalis non ſit, valet
diſpoſitio, quæ certa fuit teſtatoris cogitatione; maxi-
me cùm non conſtet quòd voluerit teſtator, vt pro-
pter falſam cauſam diſpoſitio deficiat. Cæterum
quando cauſa exprimitur conditionaliter per verba
præteriti, vel præſentis temporis, non ponitur pro cau-
ſa aliquid certum; imò pro cauſa ponitur quod apud
teſtatorem dubium eſt, & incertum, cùm de natura
conditionis ſit, ponere aliquid ſub dubio, *l.* 1. *ff. de cond.*
& demonſt. & ideo etiam diſpoſitio ſequitur incerta, &
dubia, ita vt ſi cauſa ſit vera, diſpoſitio valeat; ſi ſit
falſa, non valeat. Quibus additur, quòd cauſa condi-
tionaliter concepta (vt ſuprà diximus) cenſetur finalis
teſtatoris impoſitione, cùm iuxta Doctorum traditio-
nes, conditiones voluntariæ cenſeantur cauſæ fina-
les, *Bart. in dic. §. quod autem, Sarmient. vb. ſup.*

Ad ſecundam difficultatem reſpondetur, quòd
conditio in futurum concepta, propriè non eſt cauſa,
14 † *dic. l. ſi ita legatum*, & quamuis eſſet cauſa, verùm ſo-
lùm eſſet, in conditione poſſibili; quæ propriè con-
ditio eſt, iuxta notata *per Bart. in dic. l.* 1. *ff. de cond. & de-*
monſt. non verò in conditione impoſſibili, quæ propriè
conditio non eſt, cùm diſpoſitionem non ſuſpendat,
vt notat *Paul. de Caſt. in l. cum in ſecundo. num.* 3. *ff. de in-*
iuſt. rup. & cùm fundetur ſuper eo quòd nunquam
eſſe poteſt, nec potuit, potiùs impoſſibilis, quàm falſa
dicitur, *Paul. de Caſt. ibid. num.* 7. quòd etiam habet ra-
tionem, quia falſum, ſupponit rem poſſibilem, & quæ
poterat eſſe vera, quòd non conuenit impoſſibili con-
ditioni, *ex Bald. in l.* 1. 4. *oppoſ. ff. de cond. inſt.*

Tertia & vltima difficultas, aliis grauior eſt, cùm
ex diametro obſtet diſtinctioni ſuprà traditæ. In cuius
ſolutionem varia dixerunt interpretes, tàm *in dic. l.*
cùm in ſecundo, quàm *in dic. l. Mania*, † circa cuius tex- 15
tus intellectum latè cruciatur *Sarmient. lib.* 2. *ſelect.*
cap. 2. *per totum.* Communis tamen ſolutio eſt, quam
in dictis locis tradit *Accurſius*, quem ſequuntur *Bart.*
& Paul. qui ponunt conditiones de præterito, & de
præſenti in duplici differentia. Prima eſt de genere
poſſibilium, ſcilicet, † quæ quamuis impoſſibilis ſit 16
nunc de præſenti, poſſibilis tamen fuit de præterito:
verbi gratia hæc conditio, ſi filius meus viuit, nam ſi
filium habuit, & nunc mortuus ſit, conditio eſt im-
poſſibilis de præſenti, fuit tamen poſſibilis de præ-
terito, quæ conditio, cùm potiùs falſa ſit, quàm im-
poſſibilis, vitiat abſolutè vltimam diſpoſitionem,
iuxta iura in argumento adducta. Alia verò eſt condi-
tio de præterito † de genere impoſſibilium, vulgo nu- 17
gatoria dicta, ſcilicet, quæ & nunc impoſſibilis eſt, &
ſemper de præterito impoſſibilis fuit, veluti conditio
hæc, ſi filius meus viuit, te hæredem inſtituo; nam ſi
filium nunquam habui, conditio omni tempore im-
poſſibilis eſt, quæ vltimam diſpoſitionem non vitiat,
quo pacto intelligenda ſunt iura *in dic. l. Mania. & tex.*
in l. cum in ſecundo, ff. de iniuſt. rup. iuxta præcitatos Do-
ctores, Peregrin. de fideicomm. art. 11. *num.* 117.

Quæ communis diſtinctio in vltimis voluntatibus
dumtaxat recipitur contra *Ioannem Fabrum in §. condi-*
tiones, inſt. de verb. obl. qui exiſtimauit valere ſtipula-
tionem conceptam † ſub conditione de præterito nu- 18
gatoria, quem rectè confutauit *Emanuel Acoſt. lib.* 1.
ſelect. cap. 11. *num.* 2. Sed quòd magis eſt, nec in vltimis
voluntatibus dictam diſtinctionem recipiendam eſſe
putauit *Raph. Cuma. in dic. l. cùm in ſecundo*, quem ſequi-
tur *Emanuel Acoſt. vbi ſup.* idque non ſolùm conten-
dit ex eo quòd diuinatoria ſit communis diſtinctio
falſæ, & nugatoriæ conditionis; verùm etiam, quia
Iuriſconſultus in dic. l. cùm in ſecundo, ſine diſtinctione
loquitur, nec diſtinxit, vtrum Titius viueret vel non
viueret teſtamenti tempore.

Ego verò his non aſſentior; † quinimò communem 19
diſtinctionem hoc argumento probo; quòd ſicut con-
ditiones in futurum conceptæ, quædam poſſibiles
ſunt: aliæ verò ſecundùm rerum naturam, vel aliàs
impoſſibiles; itidem, & quæ in præteritum concipiun-
tur, quædam fuerunt poſſibiles aliæ verò impoſſibi-
les. Ergo quemadmodum poſſibiles in futurum con-
ceptæ nullam reddunt diſpoſitionem, ſi non exiſtant,
l. 1. *& l. legata, ff. de cond. & demonſt.* impoſſibiles verò
habentur pro non ſcriptis; eadem ratione conſequens
eſt dicere, quòd ſi conditiones in præteritum conce-
ptæ, quæ eſſe potuerunt, ſunt falſæ, & non extite-
runt, debent diſpoſitionem, cui apponuntur, vitiare.
Conditiones verò impoſſibiles in præteritum conce-
ptæ, id eſt, quæ exiſtere non potuerunt, quas nuga-
torias appellamus, debent haberi pro non ſcriptis, *dic.*
l. cùm in ſecundo, & dic. l. obtinuit.

Fateor tamen, quòd licèt vera ſit & communis præ-
dicta diſtinctio, non rectè accommodari & adaptari
ad textum, *in dic. l. Mania*, qui procedit in conditione
de futuro impoſſibili, & non in conditione de præte-

rito; vt probat *Ioann. Fab. in dic. §. conditiones, num. 3.* Etenim *in dic. l. ſi Mania* non eſt legendum *viuunt*, vt
20 *Accurſius* cum communi exiſtimauit, ſed *viuent* † ſic enim legitur in Pandectis Florentinis, Cui lecturæ magnum argumentum præſtat, *tex. in multa. §. 1. ff. de cond. & demonſt.* vbi Pomponius, referens Seruij I. C. opinionem, quam *Alfenus* retulit in *dic. l. ſi Mania, non viuunt*, præſentis temporis, *ſed viuent*, futuri temporis, ſcripſit, quam lecturam non inficiatur *Accurtius in dic. §. 1.* & genuinam eſſe, dignoſcitur, perpenſis & conſideratis verbis tex. *in dic. l. Mania*, ibi, *Mater autem ſuperuixerit*, vt poſt alios acutè & accuratè aduertit, & defendit *Emanuel Acoſta lib. 1. ſelect. cap. 11. num. fin.* quem vanè, & leuiter impugnat *Sarmiento, lib. 2. ſelect. cap. 2. num. 5.*

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

1 *IMPOSSIBILIS conditio à patre appoſita, filij inſtitutioni, vitiat ipſam inſtitutionem.*

2 *Intellectus* ad textum in l. filius, ff. de cond. inſt.

3 *Filius in poteſtate exiſtens, non poteſt inſtitui ſub conditione mixta, vel caſuali.*

4 *Ratio quare filius familias poteſt inſtitui ſub conditione poteſtatiua, non verò ſub conditione mixta, vel caſuali.*

5 *Filius familias poteſt inſtitui ſub conditione mixta, vel caſuali, ſi in defectum illius exhæredetur.*

6 *Intellectus* ad rexrum in l. Lucius, ff. de cond. & demonſt.

7 *Filiatio reſpectu patris eſt impoſſibilis probationis.*

8 *Probatio neceſſaria fieri non poteſt, niſi teſtes de proprio & vero ſenſu atteſtari poſſint.*

9 *Filiationis probatio licet ſit impoſſibilis, ſi de vera & neceſſaria probatione loquamur, cæterum aliquali probatione benè poteſt filiatio probari.*

10 *Filiatio probatur ex filiationis quaſi poſſeſſione, & aliis coniecturis.*

11 *Probationi conditionaliter requiſita ſatisfactum videtur ex ſola vera probatione, non per illam, quæ ex præſumptionibus inducitur.*

12 *Conditio debet adimpleri in ſpecifica forma.*

13 *Præſumptio legis habetur pro liquidiſſima probatione.*

14 *Intellectus ad textum* in l. inſtitutio talis, §. fin. de cond. inſt.

15 *Filij inſtitutio an vitietur per quamcumque impoſſibilem conditionem.*

16 *Pater qui impoſſibilem conditionem filij inſtitutioni adiecit, peccat in forma inſtituendi.*

17 *Conditionis irritæ ſola figura, oſtendit iuris formam, vt filius à patre non ritè inſtitutus videatur.*

18 *Filius familias non poteſt inſtitui à patre ſub non poteſtatiua conditione, etiam ſi ad illam implendam, lege reſiſtente, non teneatur.*

19 *Actus de ſe validus, per inutilem adiectionem vitiatur; quando inutilis adiectio iuxta figuram verborum facit actum peccare in forma.*

20 *Exhæredatio an vitietur per impoſſibilem conditionem.*

21 *Impoſſibilis condio vitiat exhæredationem.*

22 *Impoſſibiles conditiones videntur haberi pro non ſcriptis, per viam fictionis; quia in veritate ſcriptæ fuerunt.*

23 *Formæ defectus plus debet obſtare exhæredationi, quæ eſt odioſa, quàm inſtitutioni.*

24 *Impoſſibilis conditio an poſt nouam.* Iuſtiniani conſtitutionem in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt. *vitiet filij inſtitutionem.*

25 *Conditio omnis, grauamen, aut dilatio à legitima filiorum portione arcetur.*

26 Lex ſi pater. C. de inſt. & ſubſt. *an ſit correcta* per legem quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt.

27 *Patrono inſtituto ſub conditione impoſſibili, mixta, vel caſuali, datur bonorum poſſeſſio contra tabulas; quia in patrono, conditiones huiuſmodi, non habentur pro non ſcriptis.*

28 Lex quoniam in prioribus, C. de inof. teſt. *venit ad prouidendum in caſu, in quo loquitur* lex omnimodo, eiuſdem tituli.

29 *Conditio impoſſibilis, mixta, vel caſualis non vitiat filij inſtitutionem poſt nouam* Iuſtiniani conſtitutionem in l. quoniam in prioribus, *iuxta communem.*

30 *Intellectus ad textum* in l. Scimus, §. cùm autem, C. de iure delib.

31 *Conditio*, cùm moreretur, *eſt caſualis.*

32 *Legitima iure Codicis, non erat filio relinquenda iure inſtitutionis.*

33 *Lex interpretans, debet intelligi ſecundùm terminos legis interpretatæ.*

34 *Intellectus ad textum* in l. etiam, §. ſi patronus, ff. de bon. lib.

35 *Conditio impoſſibilis, poſt nouam* Iuſtiniani conſtitutionem in l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſta. *non vitiat filij inſtitutionem.*

36 *Conditio impoſſibilis de iure, turpis, vel contra bonos mores, an vitiet filij inſtitutionem, poſt nouam* Iuſtiniani conſtitutio-
nem

nem in l. quoniam in prioribus, C. de
inof. teſt.

37 Lex, filius, ff. de cond. inſt. *an ſit hodie correcta.*

TERTIO loco, con-
tra dictam regulam,
dic. legis obtinuit, ob-
ſtat difficilis text. *in
l. filius qui fuit, ff. de
condit. inſt.* vbi filius
exiſtens ſub 1. pa-
1 tria poteſtate, † fuit
inſtitutus à patre ſub
conditione per Prin-
cipem, & Senatum
improbata, turpi, vel
contra bonos mores, quæ cùm honeſtè, & ſaluis legi-
bus impleri non potuerit, fuit de iure impoſſibilis,
*l. nepos Proculo, ff. de verb. ſignif. l. conditiones contra, ff. de
cond. inſt.* iuxta ea quæ in prima parte *cap. 2. num. 24.*
tradidimus; & tamen *in dict. l. filius*, teſtamentum
nullum fuit propter dictam conditionem. Ergo im-
poſſibilis conditio non vitiatur, quinimo vltimam
diſpoſitionem vitiare videtur, ac prorſus nullam
reddere.

Huic argumento conatur reſpondere *Bald. in l. ſi
pater, num. 7. C. de inſt. & ſubſt.* vbi dicit, quòd quam-
uis regula iuris ſit, impoſſibilem conditionem inſti-
tutioni ſcriptam vitiari: & diſpoſitionem non offen-
dere; fallit tamen in impoſſibili conditione turpi, &
à iure prohibita per patrem filij ſui inſtitutioni appo-
ſita, quæ odio patris, inſtitutionem vitiat; ſiquidem
quaſi demens videtur, qui filium ſuum ad turpitudi-
nem committendam ſub ſpe inſtitutionis inuitat, cùm
potiùs paterno amore, eum ad virtutem, paternis con-
ſilijs inducere teneatur, *l. neque in ea fin. ff. ad leg. Iul.
de Adult. Bald.* quem ſequuntur *Paul. de Caſt. in l. ſi
quis in teſtamento. ff. de cond. inſt. Socin. in l. ſolemus, ff.
de cond. & demonſt.*

Quæ ſolutio ex duobus non placet. Primò, quia
ſi à demente prædictam conditionem apponi inter-
pretemur, eo ipſo efficitur; vt nihil debeamus in pa-
tris odium ſtatuere, cùm pœnam non mereatur, *l. con-
gruit cum l. ſequenti, ff. de offic. præſid.* Deinde, ſi pater
qui filij inſtitutioni impoſſibilem conditionem appo-
nit, demens videretur: non tam propter conditionem,
quàm mentis defectum, nullum eſſet teſtamentum,
l. 3. ff. de teſt. Præterea *Bald.* ſolutio oppugnatur ex
generalitate textus *in d. l. conditiones contra, ff. de cond.
inſt.* vbi *Marcianus* abſolutè & ſimpliciter ſcripſit, con-
ditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges,
aut quæ legis vicem obtinent, aut huiuſmodi quas
Prætores improbarunt, pro non ſcriptis haberi; nec
diſtinxit inter filiorum & extraneorum inſtitutiones;
Ergo nec *Bald.* diſtinguere debuit *l. non diſtinguemus
ff. de recep. arbitr.* Quibus ergo contra *Bald.* addo, quòd
conditiones turpes, & de iure impoſſibiles habentur
pro non ſcriptis, & non vitiant vltimam diſpoſitio-
nem odio ſcribentium, vt 2. *parte cap. 3. in principio* pro-
bauimus; Ergo multò magis odio patris debet valere
filij inſtitutio ſub turpi conditione facta, reiecta, &
habita pro non ſcripta conditione. Etenim quòd
huiuſmodi conditio vitiet inſtitutionem, conſonat te-
ſtatoris voluntati, & ſic non eſſet odium, ſed fauor,
vt ſuprà *in dicto cap.* 3. abundè explicuimus.

2 Sit igitur vera ſolutio, † quòd *in dict. l. filius*, te-
ſtamentum non vitiatur ex eo præcisè, quod turpis &
impoſſibilis ſit conditio, de quibus; ſed quia condi-
tio non erat poteſtatiua, ſub qua dumtaxat filius in po-
teſtate exiſtens à patre inſtitui poteſt, *l. ſuum quoque, l.
iam dubitari, ff. de hæredis. inſtit. l. fin. ff. de cond. inſt. l.
Lucius, ff. de cond. & demonſt. l. ſi libertus, §. exiſtimo, ff.
de bon. libert.* non verò ſub conditione mixta † vel cau- 3
ſali, *l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt.* Cuius differentiæ ea
ſolet ratio adduci; quòd filius ſub conditione pote-
ſtatiua inſtitutus, purè iuris interpretatione inſtitutus
videtur *l. 1. §. ſi proponatur, ff. ſi quis omiſ. cau. teſtam.*
cùm in eius poteſtate ſit conditioni parere; † porrò ſi 4
filius inſtituatur ſub conditione caſuali, vel mixta,
reperit ſe præteritum duobus temporibus, ſcilicet, in-
terim pendente conditione, & poſt defectum condi-
tionis; & per conſequens nullum eſt teſtamentum, *l.
inter cætera*, cum alijs, *ff. de lib. & poſt.* quo fit, vt va-
leat filij inſtitutio ſub conditione mixta, vel caſuali
facta, † ſi modò in defectum conditionis exhærede- 5
tur, *l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt.* vbi *Bart. Bald. Alex.
& alij plures, Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, C. de
inoff. teſtam.* Vnde etiam infertur, quòd quamuis *in
dicta l. ſi filius*, conditio non fuiſſet turpis, ſed licita &
honeſta: ac de ſe poſſibilis, nulla adhuc fuiſſet inſti-
ſtutio, & per conſequens nullum etiam teſtamentum,
ſi ex ſola filij poteſtate conditio non penderet. Itidem
ſequitur, quod quamuis conditiones mixtæ, & caſua-
les licitæ ſint, & permiſſæ reſpectu inſtitutionum ex-
traneorum; verùm impoſſibiles ſunt ac iure prohibi-
tæ ad filiorum inſtitutiones relatæ; non tamen ha-
bentur pro non ſcriptis, iuxta regulam *legis obtinuit*;
imò vitiant teſtamentum, cùm formæ defectum in-
ducant, ex *dic. l. filium, ff. de cond. inſt.* iuncta *l. ſuum quo-
que, ff. de hered. inſt.*

Ex quibus † poteſt interpretari textus difficilis *in l. 6
Iulius 82. ff. de condit. & demonſt.* vbi *Paulus, I. C.* ſic
ſcripſit, *Lucius Titius ita teſtamentum fecit, Aurelius
Claudius natus ex illa muliere, ſi filium meum ſe eſſe iudici
probauerit, heres mihi eſto; Paulus reſpondit, filium de quo
quæritur non ſub ea conditione inſtitutum videri, quæ in po-
teſtate eius eſſet; & ideo teſtamentum nullius eſſe momenti.*
Cuius reſponſi ea ſolet conſiderari ratio; † quòd fi- 7
liatio, reſpectu patris, ſit impoſſibilis probationis, *Bart.
in dic. l. Lucius & in l. 1. C. quor. bon. Bald. in l. filium,
C. qui ſunt ſui, vel alie. iur.* tenet communem quam re-
ſoluit *Decius in capit. in præſentia num. 19. ext. de prob.*
& ſequuntur plures relati à *Menoc. de arbit. lib. 2. cent.
1. caſu. 89. num. 11.* & probatur ex eo, quòd neceſſa-
ria probatio fieri non poteſt, † niſi teſtes de proprio 8
& vero ſenſu atteſtari poſſint, *l. teſtium*, vbi notat *Glo.
mag. C. de teſtib. Bart. in l. admonendi*, & ibi *Rip. num. 82.
ff. de iur. iurand.* Filiorum autem procreatio non cadit
in ſenſum hominis; atque ideò cùm impoſſibilis ſit
conditio *in dic. l. Lucius*, ob defectum formæ vitiabit
filij in poteſtate exiſtentis inſtitutionem.

Sed perfecta hæc ſolutio infringitur, quia etſi fa-
tear impoſſibilem eſſe filiationis probationem, ſi de
euidenti & neceſſaria probatione loquamur; cæte- 9
rum aliquali probatione benè poteſt filiatio probari,
ex bis quæ *Iaſon* notat *in l. ſi poſthumus, §. fin. numer. 6.
& 12 ff. de lib. & poſt.* Etenim probatur filiatio per fi-
liationis quaſi poſſeſſionem † arg. tex. *in l. ſi vicinis, C. 10
de nup. l. filium, ff. de his, qui ſunt ſui.* Itidem de filiatio-
ne ſatis conſtare dicitur, iuris præſumptione, & alijs
coniecturis, de quibus *per Doctores in d. l. filium, Me-
ſcar. de probat. conclus. 187. cum tribus ſequentibus, Me-
noch. de arbit. caſu. 89. per totum.* Ergo non vitiatur in-
ſtitutio *in dic. l. Lucius*, quia fuerit adiecta conditio
ſimpliciter impoſſibilis; ſed quia conditio non erat
poteſtatiua; ac proinde reſpectu inſtitutionis filij
dumtaxat, conditio impoſſibilis de iure fuit, quæ re-
ſpectu aliorum fuiſſet poſſibilis, & iure permiſſa.

Nec pro communi videtur ſubſiſtere, quòd dicit
Alexand. in l. licet Imperator num. 4. ff. de leg. 1. ſcilicet

quòd probationi conditionaliter requiſitæ, ſatisfa-ctum videtur ex ſola vera probatione, † non per illam, quæ ex præſumptionibus inducitur; quem ſequitur *Decius conſ. 11. num. 19.* faciunt quæ *in dicta. l. Lucius* tradunt *Bart. & Alber.* aſſerentes, quòd vbi io diſpoſitione hominis fit mentio probationis, intelligi debet de vera probatione, oon autem de præſumptiua; qoorum doctrinam extollit *Iaſon. in l. ait prætor, §. ſi iudex, num. 39.* & ibi *Rip. num. 10. ff. de re iud.* quæ maximè locum habet *in dic. l. Lucius*, vbi fit mentio probationis pet viam conditionis, cui id eſt à natura
12 inſitum, iuxta vulgarem noſtrorum traditionem † vt exigat implementum ex præſcripto & in ſpecifica forma, *l. qui hæredi l. Mæuius, ff. de cond. & demonſt.* Quandoquidem ex his conditionibus voluntariis, & quæ ſeipſas reſpiciunt, verum eſt, qood vulgò dici ſolet, conditiones inducere formam, *per tex. in l. Prætor, & in l. non vnquam, ff. de col. bon. Bald. in auth. matri & auiæ, C. quand. mul. offic. tut. fung.* Atque ideo iuxta *Alexandrum* conditio *in dic. l. Lucius*, non ſolùm fuit de iure impoſſibilis, reſpectu filiorum, ex eo quòd non fuerit poteſtatiua; quinimo fuit ſimpliciter & naturaliter impoſſibilis, reſpectu omnium, & quorumcunque. Nam quamuis natura pater certus ſit, non minùs quàm mater; probatio tamen paternitatis per rei euideotiam eſt naturaliter impoſſibilis apud nos, vt de ſe pater. Hinc dictum eſt, matrem eſſe certam, patrem verò incertum *l. quia ff. de ius vocand.*

Veruntamen bis non obſtantibus *Alexandri* ſententia iure defendi non poteſt, ex eo, quòd præſum-
13 ptio legis, & indicia, quæ à lege non reſpuuntur † non minorem probationis obtinent fidem quàm inſtrumenta, *l. indicia, C. de rei vind. Glo. recepta in l. penult. ff. de peric. tut.* & ideo licèt conditionaliter probatio requiratur in aliqua lege, ſiue hominis diſpoſitione; ooo videtur excluſa hæc præſumptiua probatio; quod in ſpecie colligitur *ex l. 1. inſt. Glo. final. C. quor. bon. & ex cap. Michael, iuncta Gloſ. verbo conſtiterit, ext. de filiis presbyt.* ſequitur *Decius in Rubr. numer. 155. extra, de proba. & in l. qui accuratè in fin. C. de edend. & in l. 1. num. 7. C. de teſt. milit. Ioan. Crot. in l. ſciendum, ff. de verb. obl. Alciat. de præſump. 3. parte in principio Menoch. vbi ſup. num. 7.* Faciunt quæ accuratè notat *Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 1. num. 15.* Hinc eſt, quòd ſæpe in iure, etiam reſpectu patris, filius dicitur certus & verus, *l. 1. §. pœna, ff. de lib. agno.*

Nec alicui abſurdum videri debet; quòd pater dicatur in iure incertus, *l. quia ſemper, ff. de in ius vocando*, & quòd filius dicatur verus. Quoniam vt doctè ait *Card. Palæotus in tract. de nothis, ſpuriiſque filiis, cap. 21.* licèr per rei euidentiam vterque incertus ſit, intelliguntur tamen verus filius, & certus pater ex præſumptionibus, & coniecturis à iure probatis, quas dum lex pro veris, & concludentibus probationibus habet, is ita probatus filius, certus filius dicitur, atque ideo pater eum recuſare non poteſt, *l. 1. §. ſi quis, ff. de Carbo. edict.* & quamquam ficta hæc & impropria probatio dicatur; attamen filins ita probatus, verus filius dicitur *dic. §. ſi quis.* Quemadmodum videmus ex actu ficto, verum produci. Vt in conſtituto quod etſi fictam quandam traditionem habeat; poſſeſſio tamen ex co tranſlata, vera & propria poſſeſſio dicitur, *l. certè §. 1. ff. precar. l. quod meo, ff. de adqui. poſſ.* Sic ex actu ficto aditionis hæreditatis; vera & propria hæreditas quæritur, *Socin. Sen. conſ. 147. col. 1. lib. 1. Bellonius lib. 4. ſupputa. iuris, cap. 17. num. 13.* Sic ex putatiuo matrimonio filij naſcuntur legitimi, *cap. ex qua ſidem, de ſponſ. Decius conſ. 153.* Vous tamen aliquando datur caſus in qoo filius probatur verus, neceſſaria probatione, quem tradunt. *Bart. in l. 1. numer. 2. C. quor. bon. Beer. quæſt. 299. num. 4.*

Quapropter meliùs exiſtimo dixiſſe *Decium in rubr. de prob. num. 56.* ſcilicet, teſtatorem *in dicta l. Lucius*, de ea probatione intellexiſſe quæ ex præſumptionibus inducitur, filij tamen inſtitutiooem vitiari, quia illa inſtitutio ad eam probationem relata quæ coniecturis & præſumptionibus perficitur: licèt non ſit ſimpliciter impoſſibilis, difficilem tamen eſſe oportet agnoſcere, *Beroius in d. cap. in præſentia num. 142. ext. de proba.* Vel ſaltem mixtam; cùm teneatur filius probatiooes conquirere, & teſtes producere, *Menoch. vbi ſup. num. 7.* Quò fit vt teſtamentum nullius ſit momenti, quia filij familias à patre inſtitui non poſſunt, niſi ſub facili conditione, iuxta tex. *in dict. l. ſuus quoque*; ita *poſt Accurſium in dict. l. 1. verſ. filium, C. quor. bonor.* dicunt *Ruin. in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm. num. 33. Mencha. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 16. num. 56.*

Illud tamen non prætermittã, quòd teſtator in ſpecie *dicta legis Lucius*, qui ſciebat, Aurelium Claudium eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, exigens ab eo probationem, viſum fuit aliam probationem requirere, vt conditio aliquid operetur, quàm eam quæ ex quaſi poſſeſſione reſultat: & aliter voluiſſe creditur filium ſuum iudici probari, quàm ſibi probatus erat, argu. *text. in l. ſi iam facta, ff. de cond. & demonſt.* vbi *Paulus* dicit, quòd ſi iam facta ſuot quæ conditionis loco ponuntur, & ſciat teſtator, qoæ iterum fieri poſſunt expectentur vt fiant; ſi verò neſciat, præſenti die debeantur. Alioqoin, ſi ei qui erat in quaſi poſſeſſione filiationis neceſſitas iniuncta intelligeretur probandi ſe filium eſſe ex vulgaribus coniecturis, facillima deberet conditio exiſtimari, nec teſtamentum infirmaret quaſi filio ſub difficili conditione inſtituto. Ergo conditio ad probationem euidentioribus coniecturis faciendam ex teſtatoris voluntate fuit referenda, quamuis non ad iofallibilem probationem, quæ ſimpliciter, & abſolutè eſt impoſſibilis. Vndè cùm non admittantur coniecturæ, qoæ alioquin ſufficiunt, conditio difficilis exiſtimatur, vt rectiſſimè interpretatur *Raphael Cuma. in dict. l. Lucius, Eman. Acoſt. in §. & quid ſi tantùm 5. par. num. 4.*

Ex quibus † intelligi & interpretari poteſt difficilis 14
text. *in l. inſtitutio talis, §. fin. ff. de cond. inſt.* in quo probatur, valere filij inſtitutionem ſub conditione de præſenti, ſi Rex Parthorum viuit. In qua ſpecie, oon priùs ad hæreditatem patris eſt filius admittendus, quàm ſi probauerit veram eſſe conditionem ſub qua fuit hæres inſtitutus *l. multùm intereſt, ff. de condit. & demonſt. l. qui hæredi. §. Plautius, ff. de eodem titulo*, vbi ſic notarunt *Bart. & Socin. l. ſi quidam, C. de except.* ibi conditionem extitiſſe, *Decius conſ. 631.* & probatio debet eſſe certa, & concludens pro natura probationis *l. neque natales, C. de proba. 1. Peregr. de fideicom. art. 43. num. 10.* Difficile tamen debet reputari filio Romæ exiſtenti probatio, quòd Rex Parthorum vixiſſe paterni teſtamenti tempore; & ſic videtur nullom fuiſſe teſtamentum, *dict. l. ſuus quoque, ff. de hæred. inſtit.*

Quam difficultatem non diluit *Alex. in l. cùm poſthumus, ff. de lib. & poſt.* Meliùs itaque reſponderi poteſt ex ſupradictis; vt ſcilicet facti res ſit, quòd valeat inſtitutio in ſpecie *dict. §. final.* qoandoquidem valida & vtilis erit, ſi facilis ſit probatio, quod ex loci diſtantia, & aliis facti circumſtantiis iudicari debet; nulla verò & inutiliter facta, ſi probatio difficilis ſit, quod viſus eſt ſentire *Emanuel Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 1. num. 2.*

Sed vt veritas magis eluceſcat ſciendum eſt, quòd noo poteſt certa regula conſtitui, vt ſciamus, quæ ſit conditio poteſtatiua ſiue facilis, ſub qua filius inſtitui poſſit, magis enim facti res eſt, quàm iuris: etenim conditio aſcendendi in Capitolium, vel eundi Alexandriam, vel dandi decem filio exiſtenti Romæ; vel

qui

qui propè eſt Alexandriam, vel ei quæ decem in arca habet, illo exiſtente in vrbe cui danda pecunia ſit, poteſtatiua conditio eſt, ſub qua filius rectè inſtitui poteſt; quæ per contrarium, vel his quæ longe abſunt, vel pecuniam non habent, non eſt poteſtatiua, & ſic reſpectu filiorum iure impoſſibilis eſt; vt eleganter oſtendit *Vlpianus in l. ſuus quoque, §. puto, ff. de hæred. inſt. puto*, inquit *Vlpianus, rectè generaliter definiri, vtrum in poteſtate fuerit conditio, an non fuerit, facti potiùs eſſe; poteſt enim & hæc ſi Alexandriam peruenerit non eſſe in arbitrio propter hyemis conditionem; poteſt eſſe, ſi ei, qui à primo miliario Alexandriæ agat, ſit interpoſita, poteſt & hæc ſi decem Titio dederit eſſe in difficili, ſi Titius peregrinetur longinquo itinere. Propter quæ ad generalem deffinitionem recurrendum eſt.* Hactenus *Iuriſconſultus*. Quòd ferè in omni iuris parte contingit vt non ſit tam facile in vniuerſum diffinire, quàm per ſingula ex genere exiſtimare, *lege penult. ff. de impenſ. in reb. dot. fact. arg. tex. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.* & elegantiſſimè *Martianus in l. Mora. ff. de vſur.* ibi *neque conſtitutione vlla, neque iuris authorum quæſtione decidi poſſe, cùm magis ſit facti, quàm iuris*, arg. tex. *in l. hactenus, ff. de reg. iur. l. Mania nepotem. §. vxore, ff. de annu. lega.* quod in iſtis conditionibus filiis à parentibus adſcriptis voluit *Imol. poſt. Ang. in l. fina. ff. de cond. inſt.* & facit tex. *in l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt.*

Quibus ſic generaliter obſeruatis pro clariori intelligentia *dictæ legis ſi filius, ff. de cond. inſt.* prætermittere non poſſum, quatuor difficilium quæſtionum examen, quæ magnopere impoſſibilis conditionis tra-
15 ctatum concernunt. Prima quæſtio eſt; † an in vniuerſum quæuis conditio impoſſibilis & cuiuſuis ſpeciei filij inſtitutioni appoſita vitiet teſtamentum; an verò ſuſtineatur impoſſibili conditione vitiata. In qua quæſtione *Bartholomæus Socin. in l. 3. §. pure, num. 3. ff. de lib. & poſt.* conditionem vitiandam eſſe; cenſiſſe videtur. Pro cuius opinione primò conſiderari poteſt, quòd cùm in quacunque cauſa vltimæ voluntatis, conditio impoſſibilis pro non ſcripta habeatur, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt. l. 1. ff. de cond. inſt.* nec etiam filij inſtitutioni adiecta debet officere, cùm nulla congrua diſparitatis ratio reddit poſſit.

Secundò expendi poſſe videtur, text. *in l. filius ff. de hæred. inſt. l. ex facto, §. Lucius, ff. de vulg.* vbi filius hæredi extraneo ſubſtitutus, à quo fuerat præteritus, habetur pro purè inſtituto, quia illa conditio, ſi hæres non erit, tollitur tanquam impoſſibilis de iure, ex quo filius ab inſtituto non erat exhæredatus, iuxta iuris principia, *l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſth. Socinum* ſequitur *Menoch. de arbit. iud. caſu. 89. num. 7.*

Sed his non obſtantibus, *Socini* ſententia nulla ratione, nec iure defendi poteſt. Contrarium namque, ſcilicet, quòd nullum ſit teſtamentum in quo filius ſub impoſſibili conditione inſtitutus proponitur, eſt ſine dubio verum. Quod viſus fuit ſentire *Accurſ. in l. ſuus quoque, verſ. conſtat. ff. de hæred. inſt.* & expreſsè tenet *Bart.* quem vbi alij communiter ſequuntur *in l. 1. num. 12. ff. de cond. inſt.* Pro quorum ſententia primò, conſideratur, quòd ad hoc vt teſtamentum in propoſita ſpecie nullius momenti ſit; ſolùm inſpicimus, filium deprehendi inſtitutum ſub conditione, quæ in illius poteſtate non ſit, *ex dict. l. ſi pater, ff. de inſti. & ſubſ.* Porrò impoſſibilis conditio, omnium minùs in poteſtate filij eſſe dicitur; ergo nullum eſt teſtamentum, in quo ſub impoſſibili conditione, filius inſtitutus deprehenditur.

Secundo facit, quòd turpes conditiones tanquam impoſſibiles ſolent a teſtamentis reijci *l. conditiones contra, ff. de cond. inſt. l. non dubitamus, ff. de cond. & demonſt. l. reprehendendæ, C. de inſti. & ſubſt.* quæ ſi filij inſtitutioni adſcribantur, reddunt nullum teſtamentum, *dict. l. filius.* Ergo, in vniuerſum quælibet impoſſibilis conditio vitiat filij inſtitutionem, & per conſequens teſtamentum.

Qua ſententia retenta (quæ iure Digeſtorum attento, veriſſima & communis eſt) non obſtat, quòd impoſſibilis conditio habeatur regulariter pro non ſcripta, quia licèt iuris auctoritate tollatur; tamen in
caſu noſtro, pater, qui huiuſmodi † conditionem filij 16
inſtitutioni adiecit, peccauit in forma inſtitutionis, qua non ſeruata, non debet valere teſtamentum, arg. *text. in l. cùm hi, §. ſi prætor. ff. de tranſac.* conditionis
namque irritæ † ſola figura, offendit iuris formam; vt 17
filius non ritè inſtitutus videatur, vt dicit *Eman. Acoſta in cap. ſi pater, verbo, eidem filio, num. 44. de teſt. in 6.* Facit quod dicit *Socin. in l. non dubitamus, ff. de cond. & demonſt.* quòd filius, non poteſt inſtitui ſub conditione non poteſtatiua, etiam ſi ad illam implendam,
† lege reſiſtente non teneatur. Vnde etiam infert, 18
quòd actus de ſe validus, per inutilem adiectionem redditur inualidus, quando inutilis adiectio, iuxta fi-
guram verborum, † facit actum peccare in forma; 19
quod eſt notabile, ad limitationem *legis vnica in principio, C. de rei vxor. actio.*

Secunda quæſtio, ſuperiori affinis eſt, in qua in dubium vertitur, an impoſſibilis conditio vitiet ex-
hæredationem, † an verò conditio pro non ſcripta 20
habeatur. Quam quæſtionem tractat, & reſoluit *Socin. vbi ſup.* Sed ex ſuperiori quæſtione poteſt facile reſolutio ſumi; cùm namque impoſſibilis conditio vitiet filij inſtitutionem, à fortiori debet exhæredationi
obeſſe † quæ eſt odioſa, *l. cùm quidam, ff. de lib. &* 21
poſth. Deinde, impoſſibiles conditiones videntur ha-
beri pro non ſcriptis per viam fictionis, † quia in ve- 22
ritate ſcriptæ fuerunt; fictio autem cùm fundetur in æquitate *ex Bart. in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. l. poſtliminium, ff. de cap. & poſtlim. reuerſ.* in exhæredatione, quæ iniuria eſt & odium, *l. Papinianus, in principio, de inof. teſt. l. cùm quidam. C. de lega.* non debet habere locum, *ex dict. l. cùm quidam.* Tandem de-
fectus formæ, plus † debet obſtare exhæredationi, 23
quàm inſtitutioni, vt dicit *Manti. de coniect. vltima. volunt. lib. 11. tit. 16. num. 12.* Vide quæ doctè, & accuratè ad propoſitum tradit *Emanuel Acoſt. in cap. ſi pater, 1. parte, verſ. in re certa, numer. 5. cum quatuor ſequentibus.*

Tertia quæſtio, difficilior & vtilior † eſt, his, quæ 24
propoſitæ ſunt; an ſcilicet, poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem, *in lege quoniam in prioribus, C. de inof. teſt.*
per quam omnis conditio, grauamen, aut dilatio, † à 25
legitima filiorum portione arcetur, ſuſtineatur teſtamentum in quo filius in poteſtate exiſtens, ſub impoſſibili, vel non poteſtatiua conditione inſtituitur, quaſi dictæ legis auctoritate, conditione remota; an verò adhuc nullum ſit, poſt dictam legem, iure Digeſtorum in ſuo robore permanente, & ſic quòd per dictam legem, ſolùm remoueatur conditio poteſtatiua, ſub qua filius inſtitui poterat: aliæ verò conditiones, non minùs quàm antea vitient filiorum inſtitutiones. Vtilitas eſt magna ad extraneum hæredem excludendum, ſi teſtamentum eſt nullum. Reſultant etiam alij plures effectus, quos operantur nullitas & validitas teſtamenti.

Prima opinio tenet, adhuc poſt dictam legem, conditionem impoſſibilem, mixtam, vel caſualem,
vitiare filij inſtitutionem, & ſic per eam, † non eſſe 26
correctam *dictam legem ſi pater, C. de inſtitut. & ſubſtit.* Quam opinionem tenuerunt ferè omnes antiqui, vſque ad tempora *Bart.* & poſt *Bart.* eam tenuerunt *Ang. in l. filius à patre, ff. de liber. & poſth.* & in conſulendo *Anto. de Butrio conſ. 57. Ang. conſ. 117.* & alij, quos refert *Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, prima ampl.*

Digitized by Google

ampl. in principio. Cuius opinionis fundamenta extant fortiſſima, verùm, quæ ſequuntur, potiora ſunt.

Primò facit textus *in l. etiam. §. ſi patronus, ff. de bon. libert.* ibi; *ita & ſine onere, in Authen. de hered. & falcid. §. non autem, coll. 1. in dict. §. ſi patronus.* expreſsè continetur, quòd ſi patronus inſtitutus ſit à liberto, ſub conditione, quæ à poteſtate eius non dependet,
27 dicitur præteritus, nec conditio impoſſibilis, † mixta, vel caſualis, habetur pro non appoſita, quinimo, patrono datur bonorum poſſeſſio contra tabulas; ergo, quamuis quodcumque grauamen, ſeu conditio, à legitima filiorum remoueatur, per *dictam legem quoniam:* non minùs quàm à legitima patroni, per *dictum, §. ſi patronus*, caſu quo filius, ſub conditione impoſſibili mixta, ſub caſuali inſtitutus proponatur, nullum erit hodie teſtamentum.

Secundò facit tex. *in dict. l. quoniam*, ex cuius verbis colligitur, quòd dictæ legis deciſio, venit ad prouidendum, vbi competebat filio querela inofficioſa teſtamenti, & in caſu quo mero iure validum erat teſtamentum, tamen, quia ſæpe filio relinquebatur legitima, cum aliquo onere, ſeu grauamine, ita quòd non videbatur relinqui legitima integra, & per conſequens, competebat filio querela, per quam teſtamentum reſcindebatur: prouiſum fuit *per dictam legem, quoniam*, vt quemadmodum ſi filio minus relinquebatur, ceſſabat querela, per tex. *in l. omnimodo, C. de inof. teſt.* ita ſi minùs ratione grauaminis, aut conditionis; ita vt ſublato grauamine de medio, remaneat firmum teſtamentum. Vnde ſequitur, quòd *dict. l. quoniam*, non loquitur, nec diſponit, quando teſtamentum erat nullum, præteritione, vel quaſi præteritione, vt quando filius eſt inſtitutus, ſub conditione impoſſibili, mixta, vel caſuali, idque clarè, & expreſsè probat tex. *in dict. l. omnimodo*, ibi, *præteritum*, & ibi, *tunc vetera iura locum habere ſancimus*; Ex quibus verbis conſtat, dictam legem, ſolùm diſpo-
28 nere, & prouidere, † vt teſtamentum non quereletur, ſi filio minùs legitima relictum ſit, ſed id grauamen quantitatis reparari per actionem ad ſupplementum, & ſic ſolùm prouidet, vbi teſtamentum mero iure validum erat, non verò vbi nullum erat: ſed ſic eſt, quod diſpoſitio *dictæ legis quoniam*, ſolummodo venit ad prouidendum in caſu, in quo loquitur *dicta lex omnimodo*, & ad ſupplendum in aliis grauaminibus, quod in grauamine quantitatis fuerat prouiſum *in dict. l. omnimodo*, vt conſtat *ex dicta l. quoniam*, ibi, *quoniam in prioribus ſanctionibus*, & ibi, *quæ ex antiquis legibus, de inofficioſo teſtamento actionem mouere poterant*, & ibi; *ne occaſione minoris quantitatis*; ergo conditio impoſſibilis, mixta, vel caſualis, non tollitur *per dictam legem, quoniam*, de filij inſtitutione, cùm teſtamentum ſit nullum *dict. l. ſuus quoque*, cum alijs.

Tertiò & vltimò facit, quòd *dicta lex quoniam*, inducta eſt in fauorem filiorum? ſed ſi filius inſtitutus ſub conditione impoſſibili, mixta, vel caſuali, repellatur à iure dicendi, teſtamentum nullum; ita quòd iſtæ conditiones reiiciantur, & per conſequens firmum maneat primum teſtamentum, redundaret profecto dictæ legis priuilegium, in filiorum damnum, contra regulam textus, *in l. quòd fauore, ff. de legib.* cùm ſæpè filij interſit, facere patrem inteſtatum, vt in tota hæreditate ſuccedat, quia cohæredem habet, vel ab eo, extraneis ſint legata relicta. Et confirmatur idipſum hac ratione, quòd *dicta lex, quoniam*, ſolùm remouet grauamen; ſed conditio impoſſibilis, mixta, vel caſualis, non inducit grauamen, cùm teſtamentum ſit nullum; ergo conditio impoſſibilis, mixta, vel caſualis, non habetur pro non ſcripta, *per dict. legem, quoniam.*

29 Verùm enimuero, his non obſtantibus, † contraria opinio verior, & communior eſt: & in iudicando & conſulendo ſequenda, ſcilicet, quòd hodie poſt dictam nouam conſtitutionem, conditio impoſſibilis, mixta, vel caſualis, non vitiet filij inſtitutionem, ſed habeatur pro non ſcripta. Quam ſententiam, ex antiquis, tenuit *Accurſius in dict. l. ſuus quoque, & in dict. l. ſi pater*, quem ferè omnes reprobarunt, vſque ad tempora *Bart.* qui in *dict. l. ſi pater, Accurſij* ſententiam probauit, ſequuntur *Imol. in dict. l. ſuus quoque, numer. 4. & l. fin. num. 10. ff. de cond. inſt. Salicetus in dict. l. quoniam, num. 8.* latiſſimè *Alex. in dict. l. ſi pater, num. 9. Curtius Iunior conſ. 148. num. 9. Gugl. Bened. in cap. Raynutius, 1. parte, verſ. relinquit, num. 28. ext. de teſt. Roder. Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, ampl. 1. Emanuel Acoſt. in §. & quid ſi tantùm 3. parte, num. 105. Ferdinandus Mencha. lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 10. num. 198. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 18. Hiero. Gabriel conſ. 131. num. 18. Craſ. de ſucceſſ. §. teſtamentum, quæſt. 39. num. 2.* ſuámque ſententiam, præcitati Doctores, ſuis quiſque locis probant, ſequentibus fundamentis.

Primò & principaliter, per textum ſingularem † & 30
notabilem, *in l. Scimus, §. cum autem. C. de inoff. teſt.* vbi teſtator hæredem extraneum rogauit, vt hæreditatem, cùm moreretur, filio dicti teſtatoris reſtitueret, dicit Imperator, quòd cùm legitima debeatur, omni grauamine atque conditione ſubmota, quod vſque ad legitimam, ſtatim eſt filio hæreditas reſtituenda: non expectata conditione atque dilatione mortis hæredis; In quo textu clarè conſtat, quòd legitima fuit filio relicta, ſub conditione † caſuali, *l. he-* 31
res meus. 2. reſpon. ff. de condit. & demonſt. & ſic ſub conditione de iure impoſſibili, & à iure prohibita à patre apponi, *dict. l. ſuus quoque.* Poterat enim filius, ante inſtituti mortem decedere, & ſic dies fideicommiſſi non cedere, vt dicit tex. notabilis *in l. cum heres, ff. quand. di. leg. ced.* & ita filius dicebatur præteritus, *l. ita tamen, §. qui rogatus, ff. ad Trebell.* & tamen dicit textus, quòd tollitur & remouetur de medio dicta conditio per *dict. legem quoniam.*

Nec huic fortiſſimo argumento reſpondent, primæ opinionis ſequaces, dum dicunt; quòd textus *in dict. §. cùm autem*, non loquitur de inſtitutione, quia filius non fuerat inſtitutus; ſed de fideicommiſſo vniuerſali. Etenim aliquid ad propoſitum non facit, quòd *in dict. §. cum autem*, filius fuerit inſtitutus vel non.
Nam de iure Codicis, non requirebatur † titulus in- 32
ſtitutionis, ſed poterat filio relinqui legitima iure legati, vel fideicommiſſi, *dict. l. omnimodo.* Et ſic titulus relicti, fuit loco inſtitutionis ſubrogatus; vnde ſicut ante illam legem, inſtitutio vſque ad legitimam debebat eſſe pura, ad hoc vt valeret teſtamentum: ita & poſt illam legem, legatum, vel fideicommiſſum debebat eſſe purum, ad hoc vt valeret, & vt ſequeretur naturam inſtitutionis, in cuius locum ſubrogabatur, *l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio.* Ergo ſicut filiusfamilias inſtitutus ſub conditione impoſſibili, mixta, vel caſuali cenſebatur præteritus, & reddebat teſtamentum nullum, *dict. l. ſi pater* eadem ratione nullum erat, quando ſecundùm ius Codicis, titulo fideicommiſſi vel alio ſimili, filio relinquebatur legitima ſub conditione impoſſibili, mixta, vel caſuali.

Secundò, pro recepta *Bart.* ſententia facit text. *in dict. l. omnimodo*, iuncto textu, in *dict. l. quoniam*, ſic inducendo; quod *dic. lex, quoniam*, venit ad ſupplendum, prouidendum, & diſponendum in caſu, in quo *dicta lex, omnimodo*, non diſpoſuit, vt ſuprà dictum
eſt; Conſtitutio verò, ſeu lex interpretans, † debet 33
intelligi, ſecundùm terminos legis interpretatæ, vt *in authent. de filiis ant. dot. inſt. nat. §. fin.* ſed dicta lex, omnimodo, non ſolùm loquitur vbi teſtamentum

poterat

poterat querelari: ſed etiam vbi poterat impugnari, ratione præteritionis, per contra tabulas, *vt in dict. l. omnimodo*, ibi, *vel alio modo ſubuertendis*, Iuncta *glo.* quæ dicit. *puta contra tabulas*; & in tex. ibi; *licèt vero his perſonis, quæ teſtamentum quaſi inofficioſum, vel alio modo ſubuertendum queri poterant.* Nam filius in poteſtate, cui aliquid eſt relictum, ſub conditione impoſſibili, mixta, vel caſuali, & ſic præteritus, habet poteſtatem ſubuertendi, & impugnandi teſtamentum, duplici via: vna, per contra tabulas, alia, per ius dicendi nullum, *l. maximum vitium. C. de lib. præt.* Præterea, etiam ſi de filio in poteſtate conſtituto, Pater mentionem in ſuo teſtamento faciat: non tamen eum inſtituendo, vel exhæredando, dicitur filius præteritus, & habet bonorum poſſeſſionem contra tabulas. *l. 2. ff. de leg. 3. l. penult. C. de fideicomm.* Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi filio aliquid relictum ſit, alio titulo quam inſtitutionis, tanquam præteritus, contra tabulas bonorum poſſeſſionem poterit intentare, *l. ſi a tamen, §. qui rogatus, ff. ad Trebel. l. ſi filius. ff. de iniuſt. teſt.* idque hodie indubitatum eſt, cùm filio debeat relinqui legitima, iure inſtitutionis, §. aliud quoque, *in Authent. vt cum de appell. cognoſ.* Rurſus quemadmodum datur contra tabulas filio emancipato, eodem modo datur filio in poteſtate, *l. fin. C. de lib. præte. §. eadem, inſt. de hæredit. quæ ab inſt. def.* Ergo, cùm lex, *omnimodo*, loquatur in filiis præteritis, & *lex quoniam in prioribus*, veniat in eius ſuppletionem & interpretationem, conſequens erit dicere, vt *per dictam legem, quoniam*, tollatur, & habeatur pro non ſcripta, conditio impoſſibilis, mixta, vel caſualis; quamuis filius ſub his conditionibus inſtitutus, præteritus cenſeretur.

Tertiò & vltimò, pro *Bart.* ſententia argumentatur, *Paul. de Caſtro, in dict. l. ſuus quoque*, dicens; quòd iuxta *Bartoli* opinionem ſuſtinetur teſtamentum, & prouidetur filiis; per contrariam opinionem ſubuertuntur teſtamenta; porrò in re dubia, potiùs adhærendum eſt opinioni, quæ ſanet teſtamentis, *l. ſi pars, ff. de inof. teſt. cap. fin. ext. de re iudica.*

Neque obſtant primæ opinionis fundamenta. Nam
34 ad primum deſumptum † *ex dict. leg. etiam, de bonis libert. & ex dict. l. cum patronus, ff. de leg.* 2. reſpondetur; quòd licèt eſſet prouiſum, quòd grauamen reiiceretur de legitimâ patroni, *per dictam legem cùm patronus*; tamen non erat diſpoſitum, quòd reiiceretur conditio, vt patet *in §. ſi patronus dict. legis etiam. Dicta* namque *lex cum patronus*, ſolùm loquitur in onere fideicommiſſi; de legitima verò filij remouetur, nedum grauamen, ſed etiam conditio quælibet, *ex dict. l. quoniam. & ex l. Scimus, §. cùm autem. C. de inof. teſt.* nec id mirum eſt, cùm magìs filio debita ſit legitima, quàm patrono, *l. ſi quis legatum, §. ſi patronus, ff. de fal. munct. l. 1. C. eod. tit. §. ſin verò, inſt. de ſucceſſ. libert. l. 1. ff. de leg. 1. præt.*

Ad ſecundum argumentum, dum in eo dicebatur, quòd *dicta l. omnimodo*, non obtinet in præterito, & per conſequens, nec *dicta lex, quoniam*; reſpondetur verum eſſe, quando filius erat præteritus, ea præteritione, quia mentio de eo facta non erat, nec ſibi aliquid erat relictum; ſed vbi aliquid eſſet filio relictum, ſed minùs legitima, vel legitima integra, ſed ſub aliqua conditione impoſſibili, caſuali, vel mixta, nec in eius defectum exhæredatus, tunc habent locum *dicta lex omnimodo. & dicta lex quoniam.*

Demum non obſtat tertium argumentum, quòd ſcilicèt *dicta lex, quoniam*, fuerit facta in fauorem filiorum, ad grauamen tollendum, ſed vbi filij inſtituuntur ſub conditione impoſſibili, caſuali, vel mixta, non eſt eorum fauor, quòd conditio reiiciatur, imò damnum, cùm teſtamento nullo pronuntiato, occupent ab inteſtato totam paternam hæreditatem, quod ſecus eſt, ſi conditio reiiciatur. Nam reſpondeo quòd *dicta lex, quoniam*, non ſolùm fuit inducta in fauorem filiorum, ſed etiam in fauorem teſtatorum, ne eorum teſtamenta ſubuertantur. De vtroque patet, *in dict. l. quoniam*, de fauore filiorum, ibi; *ne eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, minuta eſſe videantur.* De fauore teſtatorum, ibi; *ne occaſione minoris quantitatis, teſtamentum reſcindatur.*

Ex quibus clarè conſtat, communem opinionem
ſuprà † relatam in prima quæſtione, quæ tenet con- 35
ditionem impoſſibilem vitiare filij inſtitutionem, cùm inſtitui non poſſit, niſi ſub conditione poteſtatiua: hodie poſt *dictam legem, quoniam*, non procedere, cùm per eam ſit correcta deciſio textus, *in l. ſi pater, C. de inſti. & ſubſt.* per quam, nullum erat teſtamentum, in quo filius erat inſtitutus ſub conditione non poteſtatiua. Quòd ſi aliquis, pertinaciter contra *Bart.* contendat, *dictam legem ſi pater*, non eſſe correctam, *per dictam legem, quoniam*, ſed adhoc hodie nullum eſſe teſtamentum, in quo filius inſtituitur ſub conditione non poteſtatiua; negare tamen non poterit, quin ſecurè *Bart.* opinio procedat, in duobus caſibus. Prior eſt in teſtamento à matre facto, à qua reiicitur conditio caſualis, vel mixta ſub qua filium inſtituit, cùm namque præteritio à matre facta, pro exhæredatione habeatur, *§. fin. inſt. de exhære. libr.* & ſic inducat querelam inofficioſi teſtamenti, vt exhæredatio paterna, *principio inſt. de inof. teſt.* & dict. *lex. quoniam*, prouideat filio, vbi ei competebat querela, iuxta opinionem antiquorum, conſequens eſt, vt dictæ conditiones, per dictam legem, à materno teſtamento remoueantur.

Secundus caſus eſt, ſi ſtatuto caueatur, quòd ſufficiat filiis relinquere legitimam quocumque relicti titulo; nam cùm tunc non attendatur præteritio, ſed capiendi effectus, valet teſtamentum, in quo filio relinquitur dicta legitima, ſub conditione caſuali, vel mixta, quæ ex ratione dicti ſtatuti reiicitur à relicto, quod probatur *in dict. l. ſcimus, §. cùm autem, C. de inof. teſt.* ita ex *Bart.* & aliis obſeruat *Roder. Suar. in d. ampl. 1. numer.* 8.

Quarta & vltima quæſtio, ſingulariter tractat, an communis *Bart.* opinio, iuxta quam conditio impoſſibilis remouetur à filij inſtitutione *per dictam legem, quoniam in prioribus*, procedat in omni conditione im-
poſſibili etiam in ea quæ turpis eſt, † & iure prohibita 36
apponi, quia turpis, vel contra bonos mores: & ſic quæſtio eſt, an ſicut *per dictam l. quoniam, C. de inoff. teſt.* correcta eſt *dict. lex ſi pater, C. de inſt. & ſubſt.* & eſt recedendum ab ea opinione, quæ tenet; impoſſibilem conditionem, attento Digeſtorum iure filij in-
ſtitutionem vitiare: ſit etiam correcta † deciſio tex- 37
tus, *in l. filius, ff. de cond. inſt.* per quam filij inſtitutio eſt nulla, ſub turpi conditione facta: Et quidem omnes ferè Doctores limitant *Bart.* ſententiam, vt non procedat in conditione turpi, quæ, nec hodie reiicitur per *dictam legem, quoniam*, ſed vitiat teſtamentum, ſicut olim, iuxta *dictam legem, filius.* Quam limitationem tenet *Bal. in d. l. ſi pater, num. 7. Alex. 13. Iaſon num. 20. Deci. in fin. Paul. de Caſt. in l. conditiones, num. 3. ff. de cond. inſt.* & aliquos refert *Mencha. lib. 1. de ſucceſ. creat. §. 10. num.* 428.

Qui ex eo mouentur; quòd etiam iure antiquo, reiiciebantur conditiones turpes, *dict. l. conditiones, l. non dubitamus, ff. de cond. & demonſt.* ergo in ſimili, licèt per *dict. legem, quoniam*, remoueantur cæteræ conditiones impoſſibiles à filij inſtitutione: attamen ex appoſitione turpis conditionis, vitiabitur nihilominus filij inſtitutio: & ſic incorrecta manet *dict. lex, filius.* His addo rationem quam ponderat *Caſtren. in d. l. conditiones*, vbi dicit, quòd licèt hodie reiiciantur conditiones

tiones mixtæ, & caſuales à filij inſtitutione, poteſt tameo filius facere, vt noo reijciantur, & poteſt ſi vult eorum implementum ſpectare; quandoquidem, ſæpe tales conditiones apponuntur in fauorem filiorum, & tunc non reijciuntur, *Roder. Suar. dict. ampl. 1. num. 1. Anto. Gom. 1. tom. varia. cap. 11. num. 27. Anto. Gabr. tit. de lega. conclu. 1. num.* 20. ſicut in ſimili exhædatio filij non nocet teſtamento, ſi fiat ad vtilitatem & commodum exhæredati, *l. multi, ff. de lib. & poſt.* quòd etiam hodie procedit, vt notat. *Craſ.* plures allegans *de ſucceſſ. tit. de legitima, q. 39. num.* 15. Turpes tamen, & impoſſibiles de iure, quamuis de facto poſſit filius implere; non tamen de iure, ac ſine verecundia, & læſione ſuæ exiſtimationis, & ſic vitiatur odio patris teſtamentum, quia filius turpitudinem committere voluit, vt notat *Bal. in. d. l. num. 17. num. 7. C. de inſt. & ſubſt.*

Sed de hac recepta ſententia, meritò, & cum magna animi deliberatione dubitauit *Roder. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, octaua limitatione,* ea ratione, quòd in ſpecie *dict. l. filius*, ex eo vitiatur inſtitutio, quia ex adiectione turpis, & à iure prohibitæ conditioois, detegitur vitium formæ, cùm filius in poteſtate paterna exiſtens, inſtitutus deprehendatur ſub conditione, quæ non eſt in eius poteſtate, vt poſt *Accur.* ibi interpretatur *Bart. in l. 1. num.* 5. vbi *Ioan. de Imol. ff. de cond. inſt. Socci. in d. l. non dubitamus, in principio*; ac proinde inutile eſt teſtamentum, quia per adiectionem impoſſibilis conditionis, peccatum eſt in forma: quòd ſatis inſinuat *l. C.* ibi *ac ſi conditio non eſſet in eius poteſtate*, ſi igitur *ex dict. l. quoniam*, id fuit immutatum; & correcta fuit deciſio *d. l. ſi pater*; cum alijs quæ huiuſmodi formam introduxerunt; ſequitur neceſſariò, etiam eſſe correctam deciſionem *dict. legis, ſi filius*; nam ratione legis abrogata, etiam cenſetur abrogata ipſius diſpoſitio, vt docet *gloſ. ſingularis in l. 1. verſ. prouidentia, ff. de leg. tut.* quam latè exornant *Bal. & Alex. in l. 1. ff. ſolut. matrim. Imol. in l. ſi mater, in princ. ff. de vulg.* Vnde corruit manifeſtè argumentum, quod pro communi opinione *Alex. & Iaſ.* conficiebant: etenim cùm *in dict. l. ſi pater*, ex eo vitietur inſtitutio, qua conditio noo erat in filij poteſtate, quod corrigitur per *dict. legem, quoniam*; etiam erit correcta *dict. l. filius*, & licèt communis opinio ſit filiis fauorabilis; tamen *dict. lex, quoniam, vt ſupra diximus in tertia quæſtione*, inducta etiam fuit in fauorem teſtamentorum, ne teſtamenta euertantur: ergo habebit etiam locum, in inſtitutione filij, ſub turpi conditione, & à iure prohibita, à patre concepta, cùm generaliter, & indiſtinctè loquatur, reiiciens omnem conditionem, & grauamen. Quæ ſententia, retenta communi *Bartoli* opinione, meo iudicio veriſſima eſt; adhuc tamen in iudicando, & conſulendo, à communi non recederem.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO, ſi Titius voluerit, *adiecta legato, Caio relicto, eſt impoſſibilis de iure.*

2 *Teſtamentorum iura, non debent ex alterius volũtate pendere.*

3 *Legatum in alterius voluntatem in modum conditionis collatum, an valeat.*

4 *Inſtitutio hæredis, an valeat, in tertij libera voluntate poſita.*

5 *Ablatiuus abſolutus, in conditionem reſoluitur.*

6 *Arbitrium* in l. 1. in principio, ff. de leg. 2. *accipi debet pro libera voluntate.*

7 *Legatum, in hæredis voluntate poni non poſſe, idcirco dicitur, non quia in aliena, ſed quia in eius voluntate ponitur, quem teſtator obligare cogitat.*

8 *Conditio*, ſi voluerit, *legatis adiecta, poteſt, & debet dupliciter accipi.*

9 *Intellectus ad textum* in l. 1. de legat. 2.

10 *Ademptio collata in alterius voluntatem, tanquam in conditionem, an ſit valida.*

11 *Conditio*, ſi voluerit, *facit ceſſare voluntatem teſtatoris, & reddit diſpoſitionem impoſſibilem.*

12 *Ratio quare conditio*, ſi tertius voluerit, *vitiat vltimam diſpoſitionem.*

13 *Intellectus ad textum* in illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit.

14 *Intellectus ad textum* in l. ſi quis Sempronium, ff. de hæred. inſt.

15 *Differentia quæ verſatur inter conditionem*, ſi voluerit, *& conditionem*, ſi in Capitolium aſcenderit.

16 *Ratio quare valet legatum ſub conditione*, ſi Titius voluerit, *& non valet hæredis inſtitutio, ſub dicta conditione concepta.*

17 *Conditiones*, ſi Titius voluerit, & ſi in Capitolium aſcenderit, *multùm differunt.*

18 *Conditio*, ſi in Capitolium aſcenderit, *fato etiam, & ab eo qui ignorat conditionem poteſt adimpleri.*

19 *Voluntas quæ tacitè ineſt in conditione*, ſi in Capitolium aſcenderit, *non eſt ita libera, ſicut illa*, ſi volet: *Et quæ ſit ratio ibidem.*

20 *Intellectus nouus ad textum in* l. ſi quis Sempronium, ff. de hæred. inſt.

21 *Legata, & inſtitutiones, in alterius liberam voluntatem collata in modum conditionis, nullius ſunt momenti, iuxta communem ferè omnium ſententiam.*

22 *Subſtantia diſpoſitionis, non poteſt alterius voluntati directè, nec indirectè, committi, in vltimis diſpoſitionibus.*

23 *Ratio* Bart. *quare conditio*, ſi voluerit, *vitiet in teſtamentis, approbatur, contra plures: nouiter tamen declaratur.*

24 *Electio, ſeu nominatio hæredis incerti, ex certis, committi poteſt alterius voluntati.*

25 *Pater poteſt inſtituere vnum ex filijs, quem vxor nominauerit.*

26 *Diſpoſitio vltima, poteſt committi alterius voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri.*

27 *Ratio, quare vltima diſpoſitio, poteſt committi alterius voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri, non verò per verba denotantia liberam voluntatem.*

28 *Subſtantia vltimæ diſpoſitionis; non poteſt committi*

committi ſenſui ſapientis, benè verò reliqua quæ pertinent ad ſolemnitates, clauſulas, & dictamen ſcripturæ.

29 *Sapiens, cui commiſſa eſt ordinatio teſtamenti, poteſt ſuppleri titulum inſtitutionis, pro teſtamenti validitate.*

30 *Diſpoſitio, in alterius libera voluntate poſita, an poſsit per ſtatatum approbari.*

31 *Ratio, quare per ſtatutum poteſt approbari diſpoſitio, in alterius libera voluntate poſita.*

32 *Diſpoſitio, in alterius libera voluntate poſita, an poſsit conſuetudine approbari.*

33 *Conditio,* ſi voluerit, *in contractibus, non eſt impoſsibilis.*

34 *Subſtantia contractus, poteſt in alterius voluntate poni.*

35 *Subſtantia contractus in alterius voluntate poſita, an illo non arbitrante, recedatur à perſona, & recurratur ad arbitrium boni viri.*

36 *Conditiones quædam ſunt impoſsibiles in vltimis voluntatibus, quæ in contractibus ſunt permiſſæ.*

37 *Legatum relictum ſub conditione,* ſi hæres voluerit, *non valet.*

38 *Fideicommiſſaria libertas relicta ſub conditione,* ſi hæres voluerit, *valet.*

39 *Legatum relictum ſub conditione,* cùm hæres volet, *validum eſt, quia dicta conditio,* cùm volet, *in vltimis voluntatibus, non eſt impoſsibilis.*

40 *Legatum relictum ſub conditione,* cùm hæres volet, *poſt mortem hæredis datum cenſetur, niſi hæres in vita velle declarauerit.*

41 *Legatum relictum ſub conditione,* cùm hæres volet, *qua ratione dicatur conditionale.*

42 *Conditio,* cum promiſſor voluerit, *non eſt impoſsibilis in contractibus; imo valent ſub dicta conditione, non tamen ſub conditione* ſi promiſſor voluerit.

43 *Conditio,* cùm volet hæres, vel promiſſor, *aliter operatur in contractibus, quàm in vltimis volantatibus.*

44 *Ratio, quare conditio,* cùm volet hæres, vel promiſſor, *aliter operatur in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus.*

45 *Legatum poni poteſt expreſſè, in legatary voluntate, etiam conditionaliter.*

46 *Conditio,* ſi legatarius volet, *licèt inſit tacitè in quocunque legato: tamen ſi exprimatur, facit legatum conditionale.*

47 *Intellectus ad textum,* in l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de leg. 1.

48 *Conditio,* ſi legatarius volet, *licèt faciat legatum conditionale: ſi tamen hæredi extraneo apponatur, nihil operatur.*

46 *Conditiones ſuperfluæ & inutiliter ſcriptæ non impoſsibiles ſunt in duplici differẽtia.*

QVARTO, aduerſus
eandem generalem regulam, non leuis inſurgit difficultas, quòd
conditio, *ſi Titius voluerit*, adiecta legato,
Caio relicto, eſt impoſſibilis † de iure, cùm 1
teſtamentorum iura non
debeant † ex alterius 2
voluntate pendere, *l. illa inſtitutio, ff. de hered. inſt. l. ſi quis Sempronium, ff. eod.* & tamen dicta conditio non habetur pro non ſcripta; quinimò inſtitutionem vitiat, *ex dic. l. illa inſtitutio*, & legatum pariter nullius eſt momenti, *l. nonnunquam. ff. de cond. & demonſt.* ergo conditio impoſſibilis non habetur pro non ſcripta in vltimis voluntatibus; ita arguit. *Bart. in l. 1. num. 5. de condi. inſt.* Vt difficultas hæc dilui valeat, duo neceſſariò ſunt pertractanda. Primum eſt, an valet legatum, † in alte- 3
rius liberam voluntatem in modum conditionis collatum, an verò nullius ſit momenti per dictæ conditionis quaſi impoſſibilis adiectionem. Secundum eſt,
an valet hæredis inſtitutio, † in tertij libera voluntate 4
poſita. Quòd attinet ad primum, apud me, procul dubio dicendum eſt, legatum Seio relictum, *ſi Titius voluerit*, validum eſſe, & ſuſpenſum in conditionem alienæ voluntatis; Ita probat expreſſus textus *in l. 1. ff. leg. 2.* vbi *Vlpianus* dicit, quòd cùm valeat legatum Seio relictum ſub conditione, *ſi Titius in Capitolium aſcendat*; valere etiam debet ſub conditione, *ſi Titius voluerit*: quia nihil intereſt, inter conditiones, *ſi Titius voluerit, & ſi in Capitolium aſcendat.* Idipſum probatur *in l. fideicommiſſa, §. ſed etſi ita, ff. de fidei. com. liber.* ibi; *Sed etſi ita ſcriptum ſit, ſi Seius voluerit, Stichum liberum eſſe volo, mihi videtur poſſe dici, valere libertatem, quia conditio potius eſt: quemadmodum ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius in Capitolium aſcendat.* Quam *Vlpiani* ſententiam, amplexus fuit *Iuriſconſultus Paulus in l. Senatus, §. legatum, ff. de legat. 1.* Pro qua facit etiam textus *in l. ſi ita expreſſim, ff. de cond. & demonſt.* Cuius rei traditur elegans ratio, *in dict. l. fideicommiſſa, in dict. verſic. ſed etſi ita*, ibi: *Quia conditio potiùs eſt*, quemadmodum ſi mihi legatum eſſet; ſi Titius in Capitolium aſcendat, quaſi dixiſſet, legatum relinqui poteſt, ſub conditione, *ſi Titius in Capitolium aſcendat*: ſed conditio, *ſi Titius voluerit*, nihil amplius continet, imo parem vim habent huiuſmodi conditiones; ergo quemadmodum ſub illa conditione poteſt legatum relinqui; ita ſub hac, *ſi Titius voluerit.* Quod ſatis inſinuat *Vlpianus in dict. l. 1. ff. de leg. 2.* ibi, *veluti conditio*: igitur ſuſpenditur legatum, in euentum conditionis, *ſi Titius voluerit*; ſicuti per quamlibet aliam conditionem ſuſpenderetur; ex regula textus *in l. legata ſub conditione ff. de cond. & demonſt.* & per conſequens dicta conditio non eſt impoſſibilis, & à iure prohibita; ſed poſſibilis, & ſuſpenſiua diſpoſitionis.

Quibus accedit, quòd Lege duodecim Tabularum, ampliſſima poteſtas tributa fuit teſtatoribus, de rebus ſuis diſponendi ad libitum voluntatis, *l. verbis legis, ff. de verb. ſig.* vnde cùm non ſit poſtea reſtricta iſta poteſtas in caſu noſtro dicendum erit, poſſe teſtatorem Caio legare ſub conditione, *ſi Titius voluerit*, cùm dicta conditio non reperiatur à iure prohibita.

Contraria tamen ſententia, ſcilicet, quòd non valeat legatum in alterius liberam voluntatem, in modum conditionis collatum, communior eſt, vt dicunt *Alex. & Iaſ. in l. captatorias ff. de milit. teſt.* vbi *Dec. in. n. 10. Couar. in cap. cum tibi. num. 6. verſ. ſcribit, ext. de teſt.* Pro qua videtur textus expreſſus, *in l. nonnunquam ff. de cond. & demonſt.* vbi *Modeſtinus* ſcribit; quòd nonnun-

quam contingit, vt quædam nominatim expreſſa officiant, quæ omiſſa, tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura: quod euenit, ſi alicui ita legetur, *Titio decem do, lego, ſi Mæuius in Capitolium aſcenderit:* Nam quamuis in arbitrio Mæuij ſit, an in Capitolium aſcendat, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur: non tamen poterit alijs verbis vtiliter legari, ſi Mæuius voluerit, Titio decem do, nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt. Quòd *Modeſtini* reſponſum, ex aduerſo opponitur deciſioni, *leg. prima, ff. de leg.* 2.

Communi tamen ſententia, eiuſque ſequacium rationibus non obſtantibus, verior in iure videtur affirmatiua ſententia, cuius fundamentis parum ſatisfaciunt communis opinionis Doctores, Dum aſſerunt, text. *in dict. l. fideicommiſſa, verſ. ſed etſi ita, ff. de fideicommiſſa. libert.* procedere fauore libertatis: textum verò *in dict. l.* 1. *ff. de leg.* 2. nihil probare, quia verba, *ſi voluerit*, non denotant liberam voluntatem arbitrandi; ſed potiùs boni viri arbitrium, quo modo legatum conferri poteſt, etiam in hæredis arbitrium, *l. fideicommiſſa*, 11. §. *quanquam, ff. de leg.* 3. *l. ſi ſic, in principio, ff. de leg.* 1. *l. Titius, §. furore, ff. de fideicom. libert.* qui mouentur arg. tex. *in dict. l.* 1. *in* 2. *par.* vbi verba illa, *arbitrio tutorum*, non faciunt legatum conditionale, quamuis
5 alioquin ablatiuus abſolutus, † in conditionem reſoluatur, *l. à teſtatore, ff. de condit. & demonſt.*

Parum enim ſufficienter, huius noſtræ opinionis fundamentis eſſe reſponſum, ex ſequentibus apparet. In primis namque non quadrat, quòd in dict. *verſ. ſed etſi*, fauor libertatis cauſet, vt valeat legatum, in tertij voluntatem liberam collatum; tum quia alia ratio traditur à *Iuriſconſulto*, videlicet, quia conditio potiùs eſt, tum etiam ex comparatione legati relicti ſub conditione, *ſi Titius in Capitolium aſcendat*, quàm comparatione, etiam in alijs legatis *Vlpianus* fecit *in l.* 1. *ff. de leg.* 2. quod eleganter aduertit, & ponderat *Acoſt. in dict. cap. l.* 1. *num.* 10. Deinde, peiùs reſpondent *ad dictam legem primam*, quia arbitrium, de quo in princi-
6 pio dictæ legis, † non pro boni viri arbitrio, ſed pro libera voluntate, *apud Iuriſconſultos* ſumitur; nedum in hac legatorum materia, ſed etiam in qualibet alia ſimili: *vt in l. illa inſtitutio, ff. de hered. inſti. l. vtrum, §. cùm quidam, ff. de reb. dub. l. hæc conditio, ff. de contra. emp.* Ex quibus iuribus, id probat, & ſequitur *Chriſt. à Caſtell. in l. ſenatus. § legatum, ff. de legat.* 1. quem ſequuntur *Coſt. in dict. cap.* 1. *num.* 4. *Sarmient. in d. l.* 1. *ff. de leg.* 2. Pro quibus, vlteriùs facit iuris regula, qua cauetur; quòd quoties in domini perſonam, & cuius intereſt arbitrium confertur, pro boni viri arbitrio eſt intelligendum, *lege in perſonam, §. generaliter, ff. de reg. iur. dicta l. hæc conditio.* Ergo citra iſtos caſus, ſimpliciter prolatum arbitrium, accipi debet, pro libera voluntate, & ita ſine dubio accipiendum eſt, in principio *dictæ legis primæ.*

Quibus & ego addo, quòd aliàs, malè procederent illa verba, veluti conditio, ſi in ſuppoſita ſpecie *dictæ legis primæ*, conditio, *ſi voluerit*, pro boni viri arbitrio acciperetur. Deinde addo textum qui fortiter ſtringit, *in dict. l. ſenatus. §. legatum, ff. de leg.* 1. vbi conſtituitur diſcrimen, inter liberam voluntatem hæredis, & voluntatem extranei. Porrò ſi communis opinio vera foret, nulla eſſet conſtituenda differentia inter legatum, quod confertur in hæredis voluntatem, & illud, quod in extranei voluntate ponitur: quandoquidem iuxta communem, legati collatio in liberam vtriuſque voluntatem, non tenetur in arbitrium vtriuſq; facta tenet. Huc pertinet deciſio tex. *in dicta l. fideic. §. quanquã, ff. de legat.* 3. vbi videtur ſpecialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem legata conferantur.

Tandem, addo aliud, cui congruum non poteſt dari reſponſum: quòd ſi legatum Caio relictum, ſub conditione, *ſi Titius voluerit*, eſſet nullum; id cauſaret illa conditio, *ſi Titius voluerit*, ſub qua iuxtà communem relinqui non poteſt, iure prohibente, & natura teſtamenti reluctante, quòd eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, *l.* 1. *ff. de teſt.* Sed ſic eſt, quòd conditiones de iure, vel natura impoſſibiles, non vitiant vltimas diſpoſitiones, quinimo, illis habitis pro non ſcriptis, ſuſtinetur diſpoſitio; ergo habita pro non ſcripta dicta conditione, *ſi Titius voluerit*, conſequetur Caius legatum ſibi relictum, tanquam purum, *ex dicta l. obtinuit, cum alijs.*

Ad tex. verò *in dict. l. nonnunquam, ff. de condit. & demonſtr.* reſpondet *Luſita. in l. vtrum, §. cùm quidam, ff. de reb. dub.* intelligendum eſſe Iuriſconſultum, de aliena voluntate, quæ hæredis eſt, in cuius nuda voluntate non poteſt legatum poni: tametſi legati poſſit ſub conditione: *ſi hæres Capitolium aſcenderit*, licet id ipſum ex voluntate hæredis dependeat: nam in hoc caſu, viſus eſt teſtator legare in pœnam hæredis, qui in Capitolium aſcendit contra illius voluntatem: & quia non fecit quod facere iuſſus fuerat, ab eius voluntate dependens: legata verò pœnæ nomine, Digeſtorum iure valida erant, *l.* 1. *ff. de his quæ pœnæ nomin. l. ſi pœnam, ff. quand. di. leg. ced.*

Quæ interpretatio, non placet *Cumano*, nec *Couar. vbi ſuprà*, eo maximè, quòd corrupat ſenſum, & verba *Iuriſconſulti.* Dura nimis videtur *Emanueli Acoſt. vbi ſup.* Nam, vt inquit, quod vulgò traditur, legatum in hæredis voluntate poni non poſſe, idcirco dicitur, non quia in aliena, ſed quia in eius voluntate ponitur,
† quem teſtator obligare cogitat, *l. ſub. hac, ff. de obl. & actio.* 7
Mihi etiam dura nimis videtur, cùm res hæredis, non ſoleat dici aliena, §. *non ſolùm inſtit. de leg.* Sed durior eſt, quam communis ſententiæ auctores tradunt ad tex. *in l.* 1. *ff. de leg.* 2. & ad tex. *in l. ſenatus, §. legatum. ff. de leg.* 1. quæ iura, pro noſtra faciunt opinione.

Quamobrem, non fuiſſe audacter dictum exiſtimo, (maximè conſideratis vtriuſque ſententiæ rationibus,) quòd dicit *Eman. Acoſta in dict. cap.* 1. *nu.* 6. videri in hoc articulo eſſe antinomiam, à Iuſtiniano, & noui Iuris compilatoribus, non ſatis perſpectam. Qui, primitus quàm id tentare auderet, refert, multùm ſibi feciſſe auctoritatem ſapientiſſimi viri noſtri temporis *Martini Azpilcuetæ Nauarri*, tunc Præceptoris Salmanticenſis, quem ſuper hoc conſuluit, qui non indeliberatè reſpondit, placere ſibi *Emanuelis* ſententiam; & ſic concludit, *Vlpianum in dict. l.* 1. *ff. de leg.* 2. refutaſſe *Modeſtini* opinionem, *in dict. leg. nonnunquam*, refutata etiam differentia conditionum, *ſi voluerit, & ſi in Capitolium aſcenderit.*

Vt verò affirmatiua ſententia, quam nos ſequimur, magis veritati conſona oſtendatur, pro vera *d. l. nonnunquam*, ſolutione, animaduerto; quòd conditio hæc,
† *ſi Titius voluerit*, poteſt, & debet dupliciter intelligi. 8
Primò, quando teſtator, his verbis, totum in voluntate Titij poſuit, vt his arbiter, & quaſi dator legati ſit, quo caſu legati ſubſtantia, omnino Titio committitur, adeo vt nihil loci, voluntati teſtatoris relinquatur, ſed Titius ipſe, totalis, & abſolutus diſponens videatur, quod inutiliter fit; quia, hoc totum alicui committere, manifeſtè naturæ teſtamentis repugnat, cùm teſtamentum hac in parte non teſtatoris, ſed tertij dicatur, aduerſus *legem primã. ff. de teſt.* & ſic legatum nullius eſt momenti, & pro non ſcripto habetur; quia ſubſtantia legati, hoc eſt, perſona cui relinquitur, & res relicta, ab alterius voluntate pendere non debent, *ex l. illa inſt. ff. de hered. inſtit.* Voluntas namque teſtatoris eſt, quæ vltimas volũtates regit, non aliena, *l. in conditionibus, l. pater Seuerinam, ff. de cond. & demonſt.* Igitur, non conditio

ditio ſolùm eſt impoſſibilis, ſed etiam diſpoſitio ipſa,
cùm non habeat teſtatoris voluntatem. Quando
verò impoſſibilitas cohæret ſubſtantiæ diſpoſitionis,
generale eſt, vt vitiet quemcunque, actum etiam ſi
vltimæ voluntatis ſit, *l. ſi quis inquilinas*, §. 1. *ff. de leg.*
1. quod ſatis copioſè nos oſtendimus ſuprà, *in prima*
par. cap. 1.

Secundò, hæc verba, *ſi Titius voluerit*, accipere
9 poteſt teſtator, pro conditione, † conſtituendo priùs,
quid relinquat, & qui relinquat, ſuſpendendo reli-
ctum in euentum conditionis, *ſi Titius voluerit*, in qua
ſpecie, ſi fortè caſus acciderit, (quòd contingens
eſt) dicimus contra communem, vtile legatum eſſe,
non minùs quàm ſi relictum eſſet ſub conditione, *ſi*
Titius in Capitolium aſcenderit; conditionémque præ-
fatam non eſſe de iure impoſſibilem, ſed permiſſam,
ac diſpoſitionis ſuſpenſiuam. Et hoc eſt, quod *Vl-*
pianus ſentit *in dict. l.* 1. *ff. de leg.* 2. quaſi dicat, lega-
tum poteſt conferri in alterius voluntatem, dumta-
men ea aliena voluntas, non per ſe diſponat, ſed tan-
tùm conditionem legato præſcribat: nec ex aliena vo-
luntate pendeat mens teſtatoris, ſed ad eam referatur.
Siquidem, ſi lego tibi centum, ſub conditione *ſi Na-*
uis ex Aſia venerit, non omnino contuli volunta-
tem meam, in fortunæ euentum, ſed volui, te le-
gatum habere, & quòd nauis ex Aſia veniat, vt reſol-
uit, & conſiderat *Acoſt. in dict. cap.* 1. *number.* 9. & ante
eum *Cuiac. lib.* 2. *obſeruat. cap.* 2. *Cona. lib.* 2. *comment.*
capit. 6. *number.* 3. In quo ſenſus eſt intelligendus tex-
tus *in dict. leg.* 1. vbi res, vel quantitas certa fuit à te-
ſtatore demonſtrata, & expreſſa, etenim, alioquin ob
incertitudinem, nullum fuiſſet legatum, arg. tex. *in*
l. triticum, & in l. ita ſtipulatus 115. *ff. de verb. obl. duo*
ſunt Titij, ff. de teſt. tut. l. ſi fuerit, ff. de reb. dub. Roder.
Suar. de capt. volun. num. 12. Hic accedit, quòd cùm
Iuris conſultus loquatur de legato, intelligendus eſt de
valido; arg. tex. *in l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iud.* Sic
etiam eſt intelligendus textus *in d. l. Senatus*, §. *legatum.*

Illud tamen non eſſe prætermittendum duxi,
10 † Quòd ſicut valet legatum, ſub conditione alienæ
voluntatis; valere etiam debet ademptio ſub eadem
conditione facta. *l. legata.* §. *ex quibus cauſis, ff. de adi-*
men. leg. Acoſta in dict. capit. 1. *num.* 11. Faciunt notata
per *Bal. in l. captatorias, in* 6. *q* & ibi *Iaſ. num.* 2. *C. de teſt.*
milit, multique magis donatio cauſa mortis, ſub dicta
conditione valere debet, cùm id ſine dubio in contra-
ctibus procedat, *dict. l. hac conditio, ff. de cont. emp. Eman.*
Acoſt. in dict. cap. in fine.

Secundum, in quo quæritur, an hæredis inſtitutio,
poſſit in liberam alterius voluntatem conferri, tan-
quam in conditionem, eſt magis dubium. Pro negati-
ua parte, quæ communis videtur, omniúmque ferè
Doctorum calculo comprobata, videntur iura expreſ-
ſa, *in l. illa inſtitutio, & in l. ſi quis Sempronium, ff. de hæ-*
redit. inſtit. in quibus iuribus, *Bart. Bald. Paul. & alij*
omnes hanc partem ſequuntur.

Sed pro affirmatiua parte, magnum eſt argumen-
tum, quod nuper probauimus, ſcilicet, poſſe legata,
in alterius liberam voluntatem, tanquam in conditio-
nem conferri: inter quæ, & hæredis inſtitutionem,
nulla congrua diuerſitatis ratio eſſe videtur; vt rectè
conſiderat *Kaſ. Cum. in l.* 1. *ff de leg.* 2. Non modi-
cam vim præſtat, quod nihil interſit inter conditio-
nem, *ſi Titius voluerit*, & conditionem, *ſi Capitolium*
aſcendat, ex dict. l. prima, ſub quarum vltima, procul-
dubio valet hæredis inſtitutio, ex tex. *in l. ſi quis Sem-*
pronium, ff. de hæred. inſt. Multùm etiam ſtringit, quòd
ſi teſtator hæredem Caium inſtituat, ſub conditione,
ſi Titius voluerit, non valet inſtitutio aliàs valitura, pro-
pter dictam conditionem, *ſi Titius voluerit*; quia non
eſt iure permiſſa; ſed ſic eſt, quòd conditio à iure re-
probata, non vitiat inſtitutionem; ſed pro non ſcripta
habetur, *l.* 1. *l. conditiones contra, ff. de cond. inſt.* ergo
dicta conditio non debet inſtitutioni officere, & per
conſequens, inſtitutio certæ perſonæ à teſtatore deſi-
gnatæ valida erit; quamuis relata ſit in tertij volunta-
tem, tanquam conditionem; ita nouè, etſi non ita cla-
rè tenendum eſſe, tentauit *Eman. Acoſt. in dict. cap.*
1. *num.* 9.

Nec videtur ſatisfacere, *Bart. in dict. l.* 1. *num.* 15.
ff. de cond. inſt. & Surd. deciſ. 68. *num.* 6. dum dicunt,
quòd hæc conditio, *ſi voluerit*, ideo vitiat, quia facit
ceſſare voluntatem teſtatoris, † circa relictum, & ſic, 11
non ſolùm conditio impoſſibilis eſt, ſed etiam diſpo-
ſitio, cùm à teſtatoris voluntate non dependet. Quod
declarat *Roder. Suar. de cap. volunt. num.* 20. quòd ſci-
licet teſtamentum eſt voluntas noſtra, impoſſibile au-
tem eſt, quòd voluntas tua, ſit mea, quia cùm volun-
tas nihil aliud ſit, quàm anima volens, ſequeretur, 12
quòd anima tua, & mea eſſent idem in ſubſtãtia, quòd
falſum eſt, & hæreticum, vt Theologi dicunt. Quæ ra-
tio, quamuis vera, non videtur ad propoſitum; namque
cũ conditio impoſſibilis habeatur pro non ſcripta, fru-
ſtra quæritur de aliena voluntate, in cõditione poſita.

Quapropter, retenta affirmatiua ſententia, quæ in
puncto iuris verior videtur, reſponderi poteſt ad tex.
in d. l. illa inſtitutio † quòd ibi teſtator non deſignauit, 13
ſed illos inſtituit quos Titius voluerit, & ſic in alte-
rius voluntatem totum contulit, quod nec in legatis
fieri poteſt; quia non tam conditio, quàm diſpoſitio
impoſſibilis eſt, quæ ex alterius voluntate, contra te-
ſtamenti naturam pendere non poteſt, *dict. l. illa inſti-*
tutio. & l. 1. *ff. de teſt.*

Ad textum verò † in *dict. l. ſi quis Sempronium*: in 14
quo certa hæredis perſona fuit deſignata, non poteſt
cõgruum dari reſponſum, communi ſenſu dictæ legis
retento. Vndè dicit *Emanuel Acoſta*, qui nouè hanc
partem defendere tentauit, quòd ſicut reſponſum
Vlpiani in dict. l. 1. *ff. de legat.* 2. aduerſatur *Modeſtino*
in dict. l. nonnunquam; itidem etiam contrariatur *Pom-*
ponio in dic. l. ſi quis Sempronium; & quòd quemadmo-
dum refutauit *Vlpianus Modeſtini* opinionem, etiam
confutauit opinionem *Pomponij*, qui eiſdem nititur
rationibus, quibus *Modeſtinus* ductus fuit; eo etiam
maximè, quòd nulla congrua diuerſitatis ratio valeat
aſſignari inter legatum, & hæredis inſtitutionem.

Sed ne videar propria, ac vnius Doctoris (quam-
uis doctiſſimi & grauiſſimi) ſola auctoritate, iurium
correctionem à iure non inductam nouè inducere:
mediam quandam ſententiam, non ſine fundamento,
diu eſt, tentari poſſe exiſtimaui: contendo itaque, in-
ſtitutionem certæ perſonæ, conceptam ſub conditio-
ne, *ſi Titius voluerit*; validam eſſe, non minùs quam va-
lida eſt, illa, quæ concipitur ſub conditione, *ſi Titius in*
Capitolium aſcenderit. Ineſſe tamen, † inter inſtitutiones 15
ſic factas, hanc differentiam; quòd prima pura rema-
net, conditione, *ſi Titius voluerit*, tanquam impoſſibili,
habita pro non ſcripta. Secunda verò, eſt conditiona-
lis, & ſuſpenſa in euentum conditionis, *ſi Titius in Ca-*
pitolium aſcendat. Id defendere cogor, aſtrictus, & con-
uictus, quòd ſi hæc conditio *ſi Titius voluerit*, Sempro-
nij inſtitutionem non adſcribatur, nihil impediet, quo
minùs inſtitutio à principio valeat. Ergo dicta con-
ditio impoſſibilis, & à iure reprobata, non debet in-
ſtitutionem à principio nullam reddere, cùm pro non
ſcripta habeatur, *adi. & l. conditiones cõtra, ff. de cond. inſt.*

Cui ſententiæ, non obſtat primò, quòd dicta con-
ditio, *ſi Titius voluerit*, in legatis ſuſtineatur, & legatum
conditionale faciat, vt proximè defendimus; quia vt
aduertit *Caſtellio, in dict. l. ſenatus*, §. *legatum*, non par
ratio eſt inſtitutionis, & legati: ab inſtitutione nam-
que † dependet totum teſtamentum, §. *ante hæredis*, 16

inſtit. de leg. l. final. ff. de iur. codi. quam ob id noluerunt veteres poni poſſe in extranei libera voluntate, *dict. l. illa inſtitutio*, ſine legatis verò conſiſtit teſtamentum.

Secundò non obſtat, quòd nihil videatur intereſſe, inter conditiones, *ſi Titius voluerit*, & ſic *in Capitolium aſcendat, dict. l. 1. ff. de leg. 1.* (quod nos in le-
57 gatis probauimus) nam imò multùm intereſt, † quippe, vbi mihi legatur, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*, in Titij factum, etiam inuoluntarium, non verò in Titij voluntatem legatum confertur; idque ex eo apparet, quòd conditio, *ſi voluerit*, non niſi à ſciente, & volente impleri poteſt: conditio verò *ſi in Capito-*
58 *lium aſcenderit*, fato etiam, † & ab eo qui ignorat conditionem, poteſt impleri: conſtat enim talem conditionem, in caſum cenſeri collatam, iuxta *Cyni* traditionem *in l. 1. colum. 1. C. de inſt. & ſubſt. Ioan. Imol. in l. hæc conditio 2. ff. de cond. & demonſtr. text. cùm glo. 2. in l. ſi quis hæres inſtituatur, §. item ſi conditioni, ff. hæred. inſt. Eman. Acoſt. in l. cùm tale, §. ſi arbitratu in vlt. amp. num. 7. ff. de cond. & demonſtr.* & ſic quocunque modo exiſtat conditio, paritum conditioni videtur, arg. *legis 2 ff. de cond. & demonſt.* Ita declarant *Bal. & Paul. in l. captatorias, C. de milit. teſt.* vbi *Iaſ. nu. 10. Ang. & Imol. in l. centeſimus, §. fin. ff. de verb. oblig. Eman. Acoſt. in d. cap. 1. num. 5. Craſ. de ſucc. §. inſt. qu. 18 nu. 5.* Addit *Soc. in l. cũ quidam n. 2. ff. de reb. dub.* quòd voluntas quæ
19 ineſt tacitè in conditione, *ſi in Capitol. aſcenderit*, † non eſt ita libera, ſicut alia, *ſi voles*, quia fortè non poterit aliquo impedimento aſcendere, quemadmodum in conditione, *ſi non aſcenderit*, quia poteſt cogi ad aſcendendum, aliqua vrgenti de cauſa, vt declarat *Bart. in d. l. ſi quis Sempronium, Rod. Suar. de teſt. volunt. num. 17. verſ. vel. dic.* Quam ſubtilem differentiam conſiderauit *Pomponius*, in hæredum inſtitutionibus, *in d. l. ſi quis Sempron.* à quibus nota vis teſtamenti dependet; non verò *Vlpianus* in legatis *in d. l. 1. ff. de leg. 2.* quia eorũ validitas, aut nullitas, teſtamentis nec obeſt, nec prodeſt.

20 Demum non obſtat difficilis textus † qui in contrarium videtur expreſſus *in d. l. ſi quis Sempron.* vbi iuxta communem ſenſum, ac verborum ſonum, probari videtur, quòd valet inſtitutio concepta ſub conditione, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*, & quòd nulla ſit, facta ſub conditione *ſi voluerit*. Nam dico; quòd in dicta lege, non ponitur differentia inſtitutionis nullæ, & inſtitutionis validæ, ſed ſolùm inſtitutionis puræ, & cõditionalis, ita vt, vtroque caſu valeat inſtitutio, cùm hac tamen diſtinctione, quòd ea, quæ concipitur ſub conditione, *ſi Titius in Capitolium aſcendat*, conditionalis eſt, & valet eo modo, quo concepta eſt, vt denotant verba in tex. ibi; *Quia tamen ſcriptura, non eſt expreſſa voluntas Titij, erit vtilis ea inſtitutio.* In ſecundo verò caſu, quando concipitur ſub conditione, *ſi Titius voluerit*, etiam valet inſtitutio, non tanquam conditionalis, & eo modo quo concepta fuit, ſed tanquam pura, conditione habita pro non ſcripta tanquam impoſſibili, in quo ſenſu, veniunt declaranda, & intelligenda verba textus, ibi; *non valet inſtitutio.*

Quam expoſitionem, ne alicui nimis pura videatur; ex quibus confirmo. Primò ex verbis textus, ibi; *quædam in teſtamentis ſi exprimantur, effectum nullum habent:* effectus namque conditionis. in vltimis diſpoſitionibus, non eſt diſpoſitionem à principio vitiare; ſed etiam duntaxat ſuſpendere, ſi poſſibilis eſt; ſi verò impoſſibilis, nullum effectum habet, quia nec facit actum conditionalem, nec diſpoſitionem vitiat, cùm pro non ſcripta habeatur. Si verò conditio, *ſi voluerit*, ad quam illa verba referuntur, vitiaret inſtitutionem; non dixiſſet Iuriſconſultus, quòd conditio nullum effectum habet, quia magnus effectus eſſet, vitiare inſtitutionem, quæ caput eſt teſtamenti.

Secundò, pro hac mea ſententia. expendo verba, eiuſdem textus, ibi; *& momentum aliquod habebunt* quæ ad conditionem, *ſi in Capitolium aſcenderit*, referuntur; quæ conditio inſtitutionem conditionalem facit; & ſic habet aliquod momentum, cùm inſtitutionem ſuſpendeat, ad differentiam conditionis, *ſi voluerit*, quæ nullum momentum habet, cùm nec vitiet, nec faciat actum conditionalem.

Tertiò & vltimò, magnum pro me negotium facit *Modeſtini* opinio *in d. l. nonnunquam*, quam *Vlpianus* refutauit *in d. l. 1. ff. de leg. 2.* vbi ponens differentiã inter has conditiones, non dicit, quòd vna nullum effectum habet, alia verò aliquod momentum: quinimo clarè & expreſſè dicit, quod vna efficit, alia verò nec officit, nec veniat. Ex quibus conſtat, *Pomponium, & Modeſtinum*, diuerſimodè de hac reſentire, quia vnus vult quòd conditio, *ſi voluerit*, vitiet diſpoſitionem cui adiicitur, alia verò præmittit diſpoſitionem valere, conditionem verò ſperni, & tanquam impoſſibilem pro non ſcripta haberi.

Nec his obſtat, exemplum relatum à Pomponio *in dicta lege ſi quis Sempronium, verſic. ſic enim*, vbi ob expreſſam conditionem, nulla eſt exhæredatio, quæ valida fuiſſet, conditione, quæ tacitè ineſt, non expreſſa, vt igitur exemplum procedat, debet expreſſa conditio vitiare inſtitutionem, quæ velata faceret actum conditionalem.

Nam reſpondetur, quòd Pomponius dicti exempli meminit, vt taciti & expreſſi differentiam oſtenderet, quæ in eo conſiſtit, quòd aliena voluntas diuerſimodè ineſt, ne tamen alicui nimis durum videretur, hac in re taciti & expreſſi diuerſum eſſe iudicium, aduerſante iuris regula *legis, cùm quid, ff. de reb. cred. l. 3. ff. de leg. 3.* & ſic, quòd tacita. & velata conditio faciat actum conditionalem, quæ ſi ſimplex, & expreſſa ſit, habetur pro non ſcripta, tanquam impoſſibilis; exemplum tradit de eo quod magis eſt, quaſi dicat, ſi ſæpe expreſſum vitiat, quod tacitum non obeſſet, vt *in dict. verſ. ſic enim*, nihil mirum quòd expreſſa conditio habeatur pro non ſcripta, quamuis velata, & tacitè ſubintellecta faciat actum conditionalem. Longè enim diuerſa ratio eſt exhæredationis, cuius traditur exemplum, & inſtitutionis extranei, de qua textus loquitur: nam filij exhæredationem vitiat impoſſibilis conditio, vt ſuprà oſtendimus, non verò vitiat extranei inſtitutionem, *ex l. 5. ff. de cond. inſt.*

Hucuſque dicta, ſecundùm ſtrictam iuris diſputationem procedunt, namque iuxta communem ferè omnium ſententiam, à qua in iudicando, & cõſulendo non eſt recedendum, nulla eſt inſtitutio in alterius
liberam voluntatem collata, † & nullum pariter eſt 21
legatum, *Decian. conſ. 494. num. 6. Tiraq. in legib. connub. Glo. 5. num. 95. Dida. de Sigur. in repet. legis cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg.* latè *Roder. Suar. tit. de cap. volun. Craſ. de ſucceſſ. §. inſtitutio, quæſt. 18. Couar. in cap. cum tibi, de teſt.* Idque procedit, non ſolùm,
quando directè † ſubſtantia diſpoſitionis alterius vo- 22
luntati committitur, vt ſi inſtituo Sempronium, vel eidem legatum relinquo *ſi Titius voluerit*, vt in *dic. l. ſi quis Sempronium, & in dic. l. nonnunquam*; ſed etiam, quando per indirectum alterius voluntati cenſetur commiſſa ſubſtantia diſpoſitionis; vt ſi inſtituo, *quem Titius voluerit*, certo perſonarum genere non deſignato, *l. illa inſtitutio, ff. de hered. inſtitu.* Titio namque eligere negligente, omnes mundi homines inſtituti remanerent, quæ inſtitutio proculdubio inanis eſſet, *gloſ. in §. vnum, inſt. de hered. inſt. Craſ. vbi ſup. num. 4. Pariſ. conſ. 38. n. 45. vol. 3. Socin. in l. verũ, §. cum quidam, ff. de reb. dub.* Rationem aſſignat *I.C. in dic. l. illa inſtitutio*, ibi; *nam ſatis conſtanter veteres decreuerunt, teſtamentorum iura, per ſe firma eſſe, non ex alieno arbitrio pendere.* Sed dictum hoc, non eſt propria ratio, nam quare ſic veteres decreuerunt,

Conſultus

Conſultus ibi non aperit, & ideo *Roder. Suar.* aſſignat
veram rationem, *vbi ſup. num.* 20. cuius iam nos ſuprà
meminimus.

Sed præcitati Doctores rationem non tradunt,
quare contra regulam tex. *in l. obtinuit*, *ff. de cond. &
demonſt.* conditio, *ſi Titius voluerit*, quæ de iure impoſ-
ſibilis eſt, vitiet in teſtamentis. Cui difficultati, nec
viſus eſt *Bart.* ſatisfacere, *in dic. l.* 1. *ff. de condit. inſtit.*
dum dicit, quòd ideo dicta conditio vitiat, quia fa-
cit ceſſare voluntatem teſtatoris; ſed profectò ſi re-
ctè perpendatur, vera eſt *Bartoli* reſponſio, licèt à
paucis intellecta, quæ debet in modum ſequentem
23 declarari. † Quòd ſcilicet conditiones impoſſibi-
les ſunt in duplici differentia, quædam, quæ con-
tinent rem extraneam, & diuerſam ab ea, quæ con-
tinetur in diſpoſitione: vt ſi te inſtituo, *ſi ſacri-
legium perpetraueris*: non enim hæc conditio ad in-
ſtitutionem refertur, ſed ad aliud longè diuerſum;
alia verò eſt conditio de iure impoſſibilis, quæ ad diſ-
poſitum, cui eſt adiecta, refertur, qualis eſt dicta
conditio, *ſi Titius voluerit*, nam quòd debet velle, eſt
ipſum diſpoſitum, quæ conditio non poteſt remoueri
à teſtamentis, quin ſecum trahat diſpoſitionem, quæ
eſſentialiter à dicta conditione dependet, & in qua
ipſa diſpoſitio poſita eſt, & ſic non ſolùm conditio eſt
impoſſibilis, ſed etiam diſpoſitio. Et hoc eſt quod vo-
luit dicere *Iuriſconſultus in dic. illa inſtitutio*, & quòd
voluit dicere *Bart. vbi ſupra*, quòd ſcilicet facit ceſſare
voluntatem teſtatoris, ſine qua relictum non valet,
l. 1. *ff. de teſta.*

Ex quibus primò ſequitur, quòd quando in alte-
rius voluntatem non confertur diſpoſitio ipſa; ſed
24 tantùm alteri committitur electio † ſeu nominatio
hæredis incerti ex certis, quo caſu illo non eligente,
omnes remanent vtiliter inſtituti, *l. ſi quis Titio*, §. 1. *l.
cùm quidam*, *ff. de leg.* 2. valet diſpoſitio *l. fideicommiſ-
ſaria* 2. §. *fin. ff. de fideicomm. liber. l. vtrum*, §. *cùm qui-
dam* & ibi *Socin. ff. de reb. dub. Bart. in dic. l. illa inſti-
tutio Pariſ. dic. conſ.* 38. *num.* 32. exemplum eſt, ſi in-
ſtituo hæredem vnum ex ſeruis meis, quem Titius
elegerit, vt *in dic.* §. *fin.* & hoc procedit in legatis, fi-
deicommiſſis, ſubſtitutionibus, & inſtitutionibus di-
rectis. *Pereg. de fideicom. art.* 33. *num.* 57. limitatur ta-
men, niſi genus ex quo electio eſſet facienda ita am-
plum eſſet, quòd ſi omnes venirent, non facta ele-
ctione, diſpoſitio eſſet eluſoria, *Pariſ. dic. conſ.* 38.
num. 46. *Couar. in dic. cap. cùm tibi*, *num.* 11. vbi hinc
iuſtificat, quòd fit quotidie à parentibus, qui inſti-
25 tuunt hæredem vnum ex filiis, quem vxor nomina-
uerit, de qua nominatione; plura in praxi recepta, &
in tribunalibus frequentata, tradit tex. *in l. vnum ex fa-
milia*, §. *ſi de falcidia*, & ibi *Doctores*, *ff. de leg.* 2.

Secundò inde colligitur, valere vltimam diſpoſi-
tionem, commiſſam tertij voluntati, per verba deno-
26 tantia arbitrium boni viri, † non verò liberum arbi-
trium, vt puta, *ſi Titius fuerit arbitratus*, *vel ſi putaue-
rit*, *vel ſibi placuerit.* Quæ verba arbitrium boni viri
denotant, *l. Thais*, §. *ſororem*, *ff. de fideicommiſſ. libert.
Bart. in l.* 1. *ff. de leg.* 2. *Roder. Suar. de cap. volunt. num.*
16. probat text. *in l. ſi ſic*, *in principio*, *ff. de leg.* 1. *&
in l. fideicommiſſa*, §. *quamquam*, *ff. de legat.* 3. & ratio
27 diuerſitatis eſt, † quia quando diſpoſitio alicuius vo-
luntati liberè committitur, per hæc verba, *ſi voluerit*;
etiam ſi ſine iuſta cauſa dicat ſe nolle, nulla nihilo-
minus erit diſpoſitio, & poterit commiſſarius, præ-
ferre iniquum æquo, *l. cùm quidam*, *ff. de leg.* 2. cæte-
rùm quando fit commiſſio per verba importantia bo-
ni viri arbitrium, ſi abſque iuſta cauſa, non commiſſa-
rius dicat ſe nolle, recurritur ad arbitrium boni viri:
qui fortè dicet contrarium, illudque ſeruabitur, *l. in
perſonam*, §. *generaliter*, *ff. de reg. iur. l. continuus*, §. *cum
ita*, *ff. de verb. obl. l. ſocietatem*, §. *arbitrorum.* vbi *Bart.
ff. pro ſocio*, *Bart in l.* 1. *num.* 12. *ff. de leg.* 2. Hinc fit,
quòd quamuis legatum poni non poſſit in libera hæ-
redis voluntate, *dic.* §. *quamquam*, *l. cùm quidam*, §.
vtrum, *ff. de reb. dub. Pariſ. conſ.* 38. *num.* 37. benè ta-
men in hæredis arbitrio, *l. fideicommiſſa*, §. *ſic fideicom-
miſſum*, vbi *Bart. ff. de leg.* 3. latè, *Peregrin. de fideicom.
art.* 33. *num.* 65.

Tertiò infertur, rectè *glo. & Bart. in l. illa inſtitutio*,
ff. de hered. inſt. dixiſſe, quòd licèt teſtator † ad ſen- 28
ſum ſapientis, vel notarij, non poſſit committere re-
licti ſubſtantiam, benè tamen reliqua, quæ perti-
nent ad ſolemnitates, clauſulas, & dictamen ſcriptu-
ræ delegare poterit, quo magis debeant valere quæ
relinquit, argum. tex. *in l. qua dubitationis*, §. *de reg. iur.*
quod adeo verum eſt, vt poſſit ſapiens ſupplere titu-
lum inſtitutionis † pro teſtamenti validitate: ſecuti 29
contra *Bart.* determinarunt ibidem *Bald. Ang. & Imol.
Socin. Iunior. conſ.* 124. *num.* 49. *& conſ.* 143. *num.* 14.
Iulius Clar. in §. *teſtamentum*, *quæſt.* 38. *in fine Peregrin.
vbi ſupra num.* 55.

Quartò inde deducitur, quòd per ſtatutum poteſt
admitti, & approbari diſpoſitio, † in alterius volun- 30
tate poſita, vt docent *Imol. in dict. l. captatorias*, *ff. de
heredu. inſtit. Decius*, *in l. captatorias*, *num.* 4. *C. de inſtit.
teſt.* facit tex. *in cap. cùm tibi*, iuxta communem in-
tellectum, vbi *Couar. ext. de teſtam.* Cuius rei, du-
plex poteſt aſſignari ratio. Prima eſt, quia vt notat
Bart. in dict. l. 1. *numer.* 5. *ff. de condit. inſtit.* ius non
reſiſtit diſpoſitioni in alterius voluntate poſitæ, ſed
tantùm non aſſiſtit, *Ruin. conſ.* 20. *numer.* 6. *vol.* 2.
Boleg. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. ac proinde poteſt
de nouo aſſiſtere. Secunda ratio eſt, quia † quam- 31
uis dictæ diſpoſitioni ius reſiſteret, illud eſt ius ciui-
le, quia, vt ſuprà diximus, conditio alienæ voluntatis,
connumeratur inter impoſſibiles de iure ciuili; & ſic
talis diſpoſitio, poteſt alio iure approbari, quàm
approbatam reperimus in relictis piis, *dict. capit. cùm
tibi*, *Peregrinus de fideicommiſſ. artic.* 33. *num.* 66. Quòd
fieri non poſſet, ſi impoſſibilitas, & prohibitio natu-
ralis eſſet, vti *Couar.* probat *in dict. capit. cum tibi*, &
dicemus nos in ſequenti capite. Fit etiam inde, ſub-
ſiſtere conſuetudinem, † dictam diſpoſitionem per- 32
mittentem, vt probat *Hieron. Porto. ad Molinam*, §.
teſtamentum numer. 4. Nec obſtat argumentum, quòd
ex *Aretino*. *Socin.* conficit, *in l.* 2. *in principio*, *ff. de
vulg.* ſcilicet, quòd huiuſmodi diſpoſitio repugnat
ſubſtantiæ teſtamenti, *l.* 1. *ff. de teſt.* contra quam, con-
ſuetudo non poteſt diſponere, *cap.* 2. *de conſuet. lib.* 6.
Quia benè reſpondet ibidem *Socin.* quòd licèt teſta-
tor, committat diſpoſitionem voluntati alterius, ta-
men dicta voluntatis declaratio procedit ex voluntate
teſtatoris, & quidquid conſequitur vocatus à tertio,
dicitur non tam ab illo, quàm à teſtatore conſequi,
l. vnum ex familia, §. *ſi de falcidia*, *ff. de leg.* 2.

Quintò deducitur eſſe hac in re differentiam, inter
contractus † & vltimas voluntates. Quia licèt reſpe- 33
ctu vltimarum voluntatum, impoſſibilis de iure ſit
conditio, *ſi Titius voluerit*: in contractibus tamen, di-
cta conditio non eſt reprobata, imò ſubſtantia contra-
ctus † poteſt in tertij voluntate poni, vt *per Socin.* 34
& Iaſon in l. ſi quis arbitratu, *ff. de verb. obl. Bart. in l.*
1. *ff. de leg.* 2. *Paulus de Caſtr. in l. centeſimis*, §. *fina.
ff. de verb. obl. & in l. in vendentis*, *C. de contra. empt.
l. hæc conditio*, *ff. eod.* & ſic valet ſtipulatio, ſi ſtipuler
pro eo, quem ipſe nominauero, licèt non valeat vltima
voluntas, *dic. l. illa inſtitutio*, quia nemine nominato,
acquiritur ſtipulanti, *l. ſi cum ſuam pecuniam*, *C. de contra.
& committ. ſtip.* nam quantumcunque quis ſtipuletur
vice & nomine alterius, tamen actio primò quæritur
ſtipulanti, *l. huiuſmodi*, *in final. de legat.* 1. *l. quoties*,

C. de don. quæ ſub modo, notat *Bart. in l. ſtipulatio iſta.*
§. ſi ſtipuler, de verb. obl.
An verò vbi contractus ſubſtantia in tertij arbi-
trium confertur, illo non arbitrante recedatur à per-
35 ſona, † & recurratur ad arbitrium boni viri, tractant
Alexand. in l. ita ſtipulatum, la grande, *ff. de verb. oblig.*
Ruin. conſ. 142. num. 3. lib. 4. Afflic. deciſ. 337. & Can-
cerius lib. 3. varia. cap. 20. num. 111. vbi perdoctè (more
ſuo) reſoluit, quòd licèt ſuper hoc Legiſtæ diſceptent,
tamen, quòd de æquitate Canonica, receditur à per-
ſona; & ſic diſpoſitionem *legis, cum poſt, §. gener. ff. de*
iur. dot. dum habet conſtitutionem dotis in alterius
arbitrium collatam, & ſic incertam, validam eſſe, pro-
vt de legato dotis dicitur *in l. Theopompus*, vbi *Bart. ff.*
de dot. præleg. habere locum & in alijs contractibus. Ex
quibus nota, quòd licèt regulariter conditio quæ tan-
quam impoſſibilis habetur pro non ſcripta in vltimis
voluntatibus, vitiet contractus quibus apponitur id-
ipſum à fortiori debere eſſe verum, quando talis eſt
conditio, quæ etiam vltimam diſpoſitionem vitiat;
tamen hoc intelligi debet, quando conditio æquè im-
poſſibilis, & prohibita eſt, reſpectu contractuum, ſi-
cut reſpectu vltimarum diſpoſitionum, nam plures
ſunt conditiones, quæ apponi prohibentur in teſta-
36 mentis, † quæ permiſſæ ſunt in contractibus, vt præ-
dicta conditio, *ſi Titius voluerit*, & aliæ omnes, quæ
naturæ teſtamenti repugnant; non verò contractuum
ſubſtantiæ, *Emanuel Acoſt. in §. ſi arbitratu, limit. 2.*
num. 3. quod & nos probamus *infra in 4. parte, capit.*
1. num. 1.
Sextò & vltimò notandum eſt; quòd licèt legari
37 non poſſit ab hærede, ſub hac conditione, † *ſi hæres*
voluerit, l. ſenatus, §. legatum, ff. de leg. 1. non magis
quàm obligatio poni poteſt, in mera voluntate obli-
gati, *l. ſi quis ſub hac. ff. de actio. & oblig.* niſi legetur fi-
38 deicommiſſaria libertas, † in qua hoc ſpeciale eſt, vt
ab hærede ſub dicta conditione relinqui poſſit, *l. fidei-*
commiſſaria, in principio, ff. de fideicom. liber. quod rectè
explicat *Emanuel Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 22.* tamen
benè poteſt ab hærede legari, vel fideicommitti, ſub
39 hac conditione. † *cùm volet, l. vxorem, §. Scæuola, ff. de*
leg. 3. l. fideicommiſſa, §. hoc autem, ff. eod. quæ conditio,
ideo impoſſibilis non eſt, imo iure ſuſtinetur, quia ſi
hæres viuens, voluntatem ſuam non declarauerit, poſt
40 eius mortem, fideicommiſſum datum † eſſe creditur,
ex dictis iuribus: quod ſi hæres viuens ſe nolle con-
ſtituerit, nihil poterit facere ipſius contradictio, quo-
minus poſt mortem fideicommiſſum exigatur, cùm
poſt hæredis mortem, fideicommiſſum datum cen-
ſeatur, ex *dic. §. Scæuola*, vt rectè conſiderat *Emanuel*
Acoſt. lib. 2. ſelect. cap. vltimo. Nec quicquid obſtat,
quòd fideicommiſſum ſic relictum conditionale ſit,
41 quia non ideo conditionale dicitur, † quòd ab hæ-
redis voluntate dependeat; ſed quia dies mortis in-
certus, conditionem facit, *l. dies incertus, & l. hæres*
meus, ff. de cond. & demonſt. & ſic in hæredis volunta-
te, per talem conditionem, non ponitur, an debea-
tur, quia certum eſt debitum iri, *l. nam ſi cum moriar,*
ff. de condit. indebit. ſed quando debeatur, ad differen-
tiam conditionis, *ſi voluerit*, quæ vtrumque in hære-
dis voluntatem confert, quod inutiliter ſit, *ex dic. §.*
legatum. Vndè ſequitur ſtatim deberi legatum, cùm
primùm in vita, hæres ſe velle conſtituat, nec ſpe-
ctandam eſſe mortem, cùm volendo, iam extiterit
conditio, nec variare hæres poterit; licèt poſſit, ſi pri-
mo nolle dixerit, quia poſtea velle poterit, vti *Iaſon*
probat *in l. centeſimis, §. final. ff. de verb. obl. Emanuel*
Acoſt. vbi ſup. num. 6.
42 Quæ conditio etiam in contractibus † recepta eſt,
qui licèt non valeant ſub conditione, ſi promiſſor vo-
luerit, *dic. l. ſi quis ſub hac, ff. de actio. & obl.* benè ta-
men valent ſub conditione, cùm promiſſor volet,
l. centeſimis, §. fin. ff. de verb. obl. Verùm, quamuis
dicta conditio non ſit iure impoſſibilis, tam reſpectu
contractuum, quàm vltimarum voluntatum; aliter
tamen operatur in vltimis voluntatibus, † quàm in 43
contractibus: quia in illis, hærede in vita nolente,
vel in vita voluntatem non declarante, ſemper poſt
mortem; ſub dicta conditione relictum debetur, *di-*
cto, §. Scæuola: in contractibus verò, promiſſore in
vita voluntatem ſuam non declarante, non debetur
promiſſum. Differentiæ † cauſam aſſignant *Bart. Iaſ.* 44
& alij in dic. §. fina. quòd in teſtamentis pleniùs vo-
luntates teſtantium interpretamur, *in l. in teſtamentis, ff.*
de reg. iur. Aliæ plures difficultates in hac re tradun-
tur per Doctores tam in *dict. §. Scæuola*, quàm *in dict.*
l. centeſimis, §. fin. quas per teipſum in dictis locis vi-
dere poteris.
In vniuerſum tamen, & ſine diſtinctione, in vo-
luntate † legatarij, legatum poni poteſt, veluti, hoc 45
modo, *Titio ſi voles centum lego, l. ſi ſit legatum, §. illi ſi*
volet, ff. de leg. 1.
Quæ conditio, licèt in quocunque legato, purè re-
licto, tacitè inſit; † tamen ſi exprimatur, facit lega- 46
tum conditionale, & impedit tranſmiſſionem, *dict. §.*
illi ſi volet; quandoquidem, licèt nihil regulariter ope-
retur expreſſio eius quod tacitè ineſt; tamen *in dic. §.*
alio modo exprimitur conditio, quod ineſt; † etenim, 47
ſi dicta conditio, *ſi volet*, non fuiſſet expreſſa, volun-
tas expreſſa legatarij non fuiſſet neceſſaria, vt ſibi le-
gati acquiſitio fieret; quia legatum acquiritur ipſo
iure, etiam ignoranti, *l. cùm pater, §. Surdo, ff. de leg.*
2. l. ſi partem, §. 1. ff. quemad. ſeruit. amitt. l. ſi quis ita
hæreditatem, ff. de cond. inſt. ceterum, quando conditio,
ſi volet, exprimitur, oportet quòd legatarius declaret
ſe velle, pro conditionis implemento, *dic. §. illi ſi vo-*
let, vbi *Iaſ. num. 5.*
Sed licèt in legatario conditio, *ſi volet*, aliquid ope-
retur; ſecus tamen eſt in hærede, † cui ſi dicta condi- 48
tio apponatur, nihil operatur, & pro non ſcripta ha-
betur, *l. verba hæc, ff. de cond. inſt.* niſi adſcribatur hæ-
redi neceſſario, qui per dictam conditionem fit hæres
voluntarius, & ſic conditio aliquid operatur, *l. Cor-*
nelius, ff. de hæred. inſt. Cùm namque hæreditas non
acquiratur ignoranti, imò aditione, & voluntatis ex-
preſſione opus ſit, l. *cùm in antiquioribus, C. de iur. delib.*
§. fin. inſt. de hæred. qual. & differ. fit inde, vt dicta con-
ditio, *ſi volet*, in hærede extraneo ſit fruſtra & inutili-
ter ſcripta, & ſic non facit conditionalem hæredis in-
ſtitutionem, *l. 3. ff. de leg. 1.*
Quòd ſi contendas per ea quæ ſupra *in ſecunda par-*
te, cap. quarto & vltimo tradidimus, quòd licèt condi-
tiones impoſſibiles in vltimis diſpoſitionibus, pro non
ſcriptis habeantur, non tamen conditiones ſuperfluæ
& inutiles: imò iuxtà ibidem deducta, vltimas diſpo-
ſitiones ſuſpendunt; ac proinde videri conditionem,
ſi volet, hæredi extraneo ſcriptam, facere inſtitutio-
nem conditionalem, & diſpoſitionem ſuſpendere,
quamuis ſuperflua ſit, & nihil operetur.
Sed reſpondetur quòd conditiones ſuperfluæ
† ſunt in duplici differentia; nam quædam ſunt ex- 49
trinſecæ, & quæ tacitè non inſunt, quæ ſi impoſſibi-
les, vel turpes non ſint, debent obſeruari, & adim-
pleri, vt diſpoſitio effectum habeat, iuxta notata *in*
dic. cap. vlt. Cuius generis conditiones quantumlibet
ſint inutiles, ſuperfluæ, & ſine effectu; tamen non
ſunt inutiliter, & ſine effectu ſcriptæ, cùm ſuſpendant
diſpoſitionem, quod conditionis proprium eſt *l. ce-*
dere diem, ff. de verb. ſig.
Aliæ verò ſunt, quæ licèt ſuperfluæ, & inutiliter
apponantur, ex eo quòd iam tacitè inſunt; in ſe tamen
non ſunt ſuperflua, nec inutiles, *dic. l. 3. ff. de leg. 1*

Cuius

Cuius generis conditiones non faciunt diſpoſitionem conditionalem *l. actus legitimi, verſ. nonnunquam, ff. de reg. iur.* ſed perinde habentur ac ſi non eſſent adſcriptæ, non quia impoſſibiles ſint, ex regula *dict. legis obiiniis*; ſed quia cùm iam tacitè inſint, nihil operantur, *dict. l. 3. ff. de legat. 1.*

Nec videatur alicui difficile, quòd legatum poni poſſit in voluntate legatarij, quaſi ſit contra textum *in l. ſub hac, ff. obligat. & act.* Namque, in voluntatem illius cui fit acquiſitio, ſine aliqua illius obligatione; & qui ſolùm eſt creditor, benè poteſt aliquid conferri, tam in vltimis voluntatibus, *dic. §. illi ſi volet*; quàm etiam in contractibus; vt in ſtipulatione in perſonam ſtipulatoris, *l. à Titio, §. fina. ff. de verbor. oblig.* Idem etiam eſt in donatione, in qua ſolus donans obligatur, *Iaſ. in dic §. illi ſi volet, num. 5* Secus verò eſt in alijs contractibus, de quorum natura eſt, vt hinc inde oriatur obligatio, *dict. l. ſub hac, & in l. centeſimis, §. fin. ff. de verb. oblig.* Quemadmodum nec legatum poni poteſt in expreſſa voluntate hæredis, *l. ſenatus, §. legatum, ff. de legat. 1.* licet poni poſſit in illius velata voluntate, *l. 3. ff. de legat. 2.* Facit *lex centeſimis, §. fin. ff. de verb. obl.* iunct. *l. virum. §. cùm quidam, ff. de reb. dubijs*: tametſi contrà ſenſerit, nec rectè *Theophilus in §. fin. inſt. de leg.* quem reprehendit *Eman. Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 21 num. 13.*

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO *hac, inſtitutioni, vel legato adſcripta,* ſi me hæredem inſtituas, vel legatũ relinquas, *an ſit de iure impoſſibilis.*

2 *Conditio,* ſi me inſtitueris, *vitiat vltimam voluntatem.*

3 *Diſpoſitio in alterius voluntate poſita, non rectè dicitur captatoria.*

4 *Diſpoſitio captatoria quæ ſit.*

5 Secretum *in* l. captatorias, ff. de hæred. inſt. quid ſignificet.

6 Captare, *in materia captatoriæ voluntatis, quid ſit.*

7 *Votum captandæ mortis, quid ſit.*

8 *Captatoriæ diſpoſitionis exempla, quæ præcipua in iure habeantur.*

9 *Rátio quare captatoria inſtitutio à iure improbetur.*

10 *Teſtamenti factio debet eſſe omnino libera, non ſolùm à metu pœnæ, ſed etiam à ſpe præmij.*

11 *Inſtitutio, qua te hæredem inſtituo,* ſi Titium inſtitueris, *eſt captatoria.*

12 *Ratio* Bartoli, *cur à iure improbetur captatoria inſtitutio, defenditur.*

13 *Sententia, abſque aliqua coactione proferri debet, alioquin eſt nulla.*

14 *Coactio excludit voluntatem.*

15 *Teſtamentum metu factum, eſt nullum.*

16 *Teſtamentum metu factum eſſe, probatur duobus teſtibus, quamuis alioquin ad probandam contrariam defuncti voluntatem, ab ea quam habuit in teſtamento, idem numerus teſtium requiratur, qui in factione adhibitus fuit.*

17 *Ratio diſcriminis, quare ſpe lucri poteſt aliquis inuitari ad contrahendum matrimonium, non verò ad alium inſtituendum.*

18 *Captatoria diſpoſitio eſt nulla, non quia ſub impoſſibili conditione ſit facta, ſed quia ipſamet diſpoſitio eſt de iure prohibita, & ſic impoſſibilis.*

19 *Conditio inſtitutioni appoſita,* ſi alium hæredem feceris, *non eſt impoſſibilis; quia poteſt is illum hæredem inſtituere.*

20 *Inſtitutio, in qua alterius inſtitutionis præteritæ mentio facta eſt, in modum cauſæ, & remunerationis gratia;* vt Titium hæredem inſtituo, quia ipſe me ſibi hæredem ſcripſit: *non eſt captatoria.*

21 *Inſtitutio, qua alterius inſtitutionis præteritæ meminit in modum conditionis de præterito,* vt inſtituo te hæredem, ſi tu me inſtituiſti, *non eſt captatoria.*

22 *Verba teſtamenti debent intelligi, iuxta tempus facti teſtamenti.*

23 *Conditio,* ſi me hæredem inſtituiſti, *verificatur per ſubſtitutionem, cùm ſubſtitutio ſit propriè inſtitutio.*

24 *Inſtitutio relata ad præteritam inſtitutionem per verba conditionalia, & in futurum concepta: verbi gratia,* ſi Titium qui me inſtituit hæredem inſtituam, ſub conditione, ſi inſtitutionem de me factam non reuocauerit, *eſt nulla, tanquam captatoria.*

25 *Libera teſtandi facultas, conſiſtit non minùs in mutando teſtamentum iam factum, quàm in nouo conficiendo.*

26 Si inſtituo te hæredem, ſi tu me inſtituas, *cùm mea inſtitutio ſit captatoria, quæritur, an ſi poſtea me inſtituas, tua inſtitutio ſit etiam captatoria, & an valeat.*

27 *Diſpoſitum in vno correlatiuorum, locum habet & in altero.*

28 *Inuitatus per inſtitutionem captatoriam, poteſt inſtituere inſtituentem ipſum inuitantem.*

29 *Correlatiuorum non eſt idem ius, quando militat diuerſa ratio.*

30 *Vltima voluntas eorum, qui affectione mutua, parique voluntate prouocati ſe inuicem heredes inſtituunt, valida eſt, & iure approbata.*

31 *Leontij, Iucundæque pietas laudatur in Theodoſij conſtitutione, cuius* Alciatus *meminit, qui eiſdem tabulis ſe inuicem heredes reliquerunt.*

32 *Teſtari poſſunt duo in eiſdem tabulis, eiſdémque teſtibus adhibitis.*

33 *Deciſio textus* in l. quæ in teſtamentis, C. de his qui ſibi adſcribunt, *an habeat locum in teſtamento mariti, & vxoris, manu mariti ſcriptum, in quo maritus vxorem inſtituit, manu tamen propria vxoris hæredem ſcripſit.*

34 *Iudicium alterius poſtremum, blanditiis, & delinimentis in me, vel in alium prouocare licet.*

35 *Tutori an liceat inducere teſtatorem ad relinquendum ſibi, quod pupillo reliquerat.*

36 *Statutum prohibens vxori legare viro, an valeat.*

37 *Intellectus ad textum* in l. hoc articulo, ff. de hæred. inſt.

38 *Intellectus ad textum* in l. 1. ff. de his, quæ pro non ſcriptis.

39 *Verba in vltimis voluntatibus, quæ accipi poſſunt in præterito, & in futuro, accipi debent in futuro, niſi ſequatur abſurdum.*

40 *Diſpoſitio captatoria, an fauore piæ cauſæ admittatur.*

41 *Intellectus ad textum* in cap. cùm tibi, ext. de teſt.

42 *Diſpoſitio in alterius libera voluntate poſita, non eſt contra bonos mores, nec eſt nulla ob iuris reſiſtentiam, ſicut captatoria diſpoſitio; ſed ob iuris non aſſiſtentiam.*

43 *Captatoria diſpoſitio, nec militibus permiſſa eſt.*

44 *Captatoria diſpoſitio an conualidetur per approbationem illius, ad quem data nullitate diſpoſitionis commodum, aut lucrum ſpectat.*

45 *Teſtamentum nullum præteritione filij, ſola illius approbatione conualidatur.*

46 *Hæres, qui teſtatori promittit ſoluere legatum, non poteſt illud impugnare.*

47 *Proles legitima poteſt approbare relictum à patre, filio naturali.*

48 *Captatoria diſpoſitio, approbatione eorum quos commodum ſpectat, data nullitate diſpoſitionis, non conualidatur.*

49 *Nullitas captatoriæ diſpoſitionis, concernit publicam vtilitatem.*

50 *Teſtamentum quod eſt nullum ratione publicæ vtilitatis, non poteſt partium conſenſu approbari.*

51 *Hæredes non poſſunt confirmare priuatam ſcripturam, quam teſtator voluit habere vim teſtamenti.*

52 *Approbatio non conualidat actum nullum, quando nullitas non dependet à poteſtate approbantis.*

53 *Approbari poteſt id, quod in teſtamento nullo continetur, quando eſt tale, quod in pactum deduci poteſt.*

54 *Ademptio captatoria non valet.*

HOc caput, quod maximè huius inſtituti materiam tractat, cuiuſdam difficultatis examen, ſuperioris non inferioris continet; quæ eo nititur argumento: quòd ſi Sempronium inſtituam ſub conditione, ſi ipſe me hæredem faciat; vel ei legem ſub conditione, ſi ipſe mihi ſimile legatum adſcribat: tam inſtitutio, quàm legatum, † facta ſunt ſub impoſſibili conditione, à iure reprobata *l. captatorias*, ibi *ſed quarum conditio confertur in ſecretum alienæ voluntatis, ff. de hæredib. inſtit.* & tamen tam inſtitutio, quàm legatum, nullius ſunt momenti, † & propter dictam conditionem vitiantur; quæ vtique valuiſſent, ſi eis dicta conditio adſcripta non fuiſſet, *dict. l. captatorias, §. illa autem, ff. de hæredib. inſtit. l. captatoriæ, ff. de lega. 1. ff. de his quæ pro non ſcrip. l. captatorias, C. de milit. teſtam.* ergo verius eſſe videtur, quòd conditio impoſſibilis non reijciatur, & quòd vitiet relictum; quàm quòd, pro non appoſita habeatur, ita arguit *Arg. in §. impoſſibilis, inſt. de hæred. inſt.* 1 2

Hinc ſumpta occaſione, cùm circa materiam captatoriæ voluntatis, non infimæ notæ Doctores multùm errare viderim, & quod magis eſt; errorem ſuum diſcipulos ſuos docere, ac aliquando diſcipuli mei, (quos multùm habui cariſſimos & affectos) vt de hac re, quid ſentirem, dicere ſæpius me interpellauerint; ne in mora conſtituar iuſta petentibus, conſtitui rem hanc, breuiter, & pro viribus examinare. Illud primo loco occurrit, non benè ſenſiſſe *Accurſium*, quem antiqui interpretes, & communiter Doctores, tam Legiſtæ, quàm Canoniſtæ ſequuntur, exiſtimantem, etiam captatoriam dici diſpoſitionem, quæ in alterius liberam, & expreſſam voluntatem confertur (de qua re in ſuperiori capite paucis egimus) quaſi captus, & deceptus remaneat teſtator, eo non volente, in cuius libero arbitrio diſpoſitio ponitur; vt dicunt *Accur. & Bart. in dict. l. captatorias. Iaſ. in l. captatoria, num. 11. ff. de legat. 1. Paul. in dict. l. captatorias, C. de teſtamen. milit. Socin. in l. moribus, num. 10. ff. de vulg. Surd. deciſ. 98. num. 1. & conſ. 264.* quod fictitium, & erroneum eſſe oſtenditur. Primò, † quia ſi prædicta inſtitutio captatoria eſſet, Senatus conſulto potiùs eſſet reprobata, *dict. l. captatorias, ff. de hæredib. inſtit.* quam veterum decreto, vt in *l. illa inſtitutio, ff. de hæredib. inſt.* Prætereà, ſcriptum eſt, legatum in alterius liberam voluntatem tanquam in conditionem conferri poſſe, *l. Senatum, §. legatum, ff. de legat. 1.* quod & nos in ſuperiori capite probauimus; & tamen captatoria voluntas, etiam in legatis, & particularibus relictis prohibetur, *dict. l. captatoriæ, ff. de legat. 1. Afflict. deciſ. 371. nu. 5. Roderic. de capt. volunt. n. 6. Pariſ. conſ. 38. num. 66. Alciat. conſ. 55. n. 2.* Hinc dicit. *Rot. deciſ. 542. nu. 11. in prima parte, in nouiſſimis*; quòd etſi antiqui captatoriam diſpoſitionem pro deceptatoria intellexerint, id tamen errori ignorantiæ bonarum literarum tribuendum eſſe, ſic enim ferebat temporis conditio. 3

Hinc ſequitur, peius dixiſſe plures, qui in vniuerſum voluerunt, eam ſolùm diſpoſitionem captatoriam dici, quæ in alterius voluntatem confertur; & liberam alterius voluntatem eſſe, quæ ſolùm diſpoſitionem captatoriam reddit, quod ex eo conuincitur; nam ſine dubio, diſpoſitio hæc eſt captatoria; *inſtituo Sempr. hæredem, ſi ipſe me hæredem inſtituerit, dict. l. captatorias, & dict. l. illa autem*, & tamen talis non eſt, quia in alterius voluntatē diſpoſitio ſit collata, etenim voluntas velata eſt, ſcilicet, ſi fecerit ſimilem inſtitutionem; *Rum. conſ. 20. volum. 2. Surd. deciſ. 98. num. 5.* Porro, aliena 4

voluntas

voluntas velata, apud eos qui dicunt, captatoriam vo-
luntatem dici etiam illam, quæ in alterius voluntatem
confertur, non reddit diſpoſitionem captatoriam, *l.
ſi quis Sempronium, ff. de hæred. inſt. Socin. in dict. l. mo-
ribus, num. 10 Angel. conſ. 201. num. 2. in fin.*

4 Quare his & alijs prætermiſſis, veritas eſt, † quòd
ea duntaxat captatoria diſpoſitio dicitur, quæ fit ſub
inſtitutionis legatiuæ conditione, ex alterius, nempe
hæredis inſtituti, aut legatarij teſtamento pendens,
quæ non ex animi ſententia procedit, ſed ex hac cauſa
fit à teſtatore, vt ſuo prouocatus exemplo, inſtitutus,
aut alius, in quem captio directa eſt, idem faciat. Quò
pacto explicanda veniunt *Papiani* verba, *in dict. capta-
torias*, in quibus habetur; captatoriam diſpoſitionem
dici eam, cuius conditio confertur in ſecretum alienæ
voluntatis: vt intelligamus, non voluntatem liberam
5 & ſimplicem alicuius, † ſed teſtamentum, quod ſe-
cretum appellatur, *l. 3. C. de codic.* ita exponit *Couar.
in capit. cum tibi, num. 2. ext. de teſt.* Captatoria autem
voluntas ideo appellatur, quòd per eam teſtator
captet, hoc eſt, venetur hæreditatem, aut aliud quod-
6 cunque lucrum: nam captare propriè dicitur, † qui
dolis, & illectationibus quibuſdam, lucrum alterius
gratia aucupatur. Ad quem modum, captabat quon-
dam Gnemon Hermolaum, & Galidemedes Ptheodo-
rum; vt *in dialogis Lucianus* tradit, & ambo tandem ſua
aſtutia, miſerè deluſi fuerunt. Vnde etiam *Martialis*
Ruſſum captatorem inceſſens, ait:

Dum me captares, mittebas munera nobis,
Poſtquam cepiſti, das mihi Ruffe nihil.

Sic etiam, votum captandæ mortis in iure noſtro,
7 dicitur ardens illud deſiderium, † quo flagrant iniqui
homines, ex alterius morte lucrum ſpectantes, vt il-
lius vitæ inſidias parent, *l. pacticommiſſo, C. de tranſact.
capit. 3. de conceſſ. præben. in 6.* Captatoriæ inſtitutio-
8 nis exempla, † hæc præcipua ſunt: qua ex parte Ti-
tius me hæredem fecerit, ex ea parte hæres eſto, *l. ille
autem, ff. de hæredib. inſtit. l. 1. in fine, ff. de his quæ pro
non ſcrip.* ſi Titius me hęredem ſcripſerit, illũ inſtituo,
l. mulier, § fin. ff. de cond. inſt. Ita tenent, & exponunt
*Decius in l. captatorias, num. 3. C. de milit. teſtam. Raph.
Cuman. in l. vtrum, §. cùm quidam, ff. de reb. dub. An-
ton. Auguſt. lib. 4. emend. cap. 15. Coraſ. lib. 5. Miſcell.
cap. 13. Couar.* qui præter memoratos, alios citat *in
dict. cap. cùm tibi, num. 3. in fin. Franciſcum Sarmient. &
Decianus*, quos citat & ſequitur *Menoch. in conſ. 408.
numer. 1. Petr. Gregor. in ſyntag. iur. part. 3. liber. 39.
cap. 9.*

9 Quæ autem fuerit ratio prohibendi † & impro-
bandi captatoriam diſpoſitionem, non ſatis inter Do-
ctores conſtat: nam *Paul. de Caſt. in dict. l. captatorias,
C. de milit. teſtam.* dicit, ideo dictam diſpoſitionem im-
probari, quia deceptio eſſe poteſt in hoc, quòd ſi in-
ſtituo te, ſi tu me inſtituas, poſſumus nos ad inuicem
decipere, reuocando inſtitutiones, quæ ſemper vſque
ad ſupremum vitæ ſpiritum poſſunt reuocari, *l. cum
hic ſtatus, §. ad oratio, ff. de donat. inter. vir. & vxor.*
Quam rationem, meritò improbat *Iaſ. ibid. num. 9.*
quia ea attenta, ſequeretur quòd non valeret collata
in præteritum; vt inſtituo te hæredem, ſi tu me inſti-
tuiſti; quia etiam in hoc caſu, poſſet ſequi eadem de-
ceptio ex reuocatione inſtitutionis, & tamen nemini
dubium eſt, quin inſtitutio ſic facta valida ſit, vt pro-
bat textus expreſſus *in dict. l. ille autem ff. de hæred. inſt.*

Quare *idem Paul. Alexand. & Iaſ.* ex mente *Bartoli*
aliam rationem aſſignant *in l. cum donationis, C. de tranſ-
10 act.* ſcilicet, quòd teſtamenti factio, † debet eſſe om-
nino libera, non ſolùm à metu pœnæ *l. ſtipulatio hoc
modo concepta, ff. de verbo. obliga.* ſed etiam à ſpe præ-
mij futuri, *dict. l. ille autem*, quam ad hoc allegat *Bart.
in dict. l. cum donationis.*

Sed hæc ratio dubia eſt, tum quia nullibi maior li-
bertas deſideratur quàm à matrimonio, *capit. Gemma,
ext. de ſponſa.* ad quod contrahendum, ſpe lucri, poteſt
quilibet inuitari, *l. Titio centum, §. 1. ff. de cond. & de-
monſt.* tum etiam, quia huiuſmodi inſtitutio, † te hæ- 11
redem inſtituo ſi Titium inſtitueris, ex Senatuſcon-
ſulti ſententia improbatur tanquam captatoria, *dict. l.
illa autem*: in qua inſtitutione ceſſat ſpes lucri; cùm
etiam ſi nihil mea interſit, vt Titium inſtituas, nulla
nihilominus eſt inſtitutio: vt in terminis tradit *Sur-
dus deciſ. 101. in fin.*

Verum enimuero, *Bartoli* ratio † veriſſima eſt; 12
quia huiuſmodi lucri ſpes, aufert per indirectum libe-
ram ſtandi facultatem, vt *per Bart. in dict. l. ſtipulatio
hoc modo concepta, & per Doctores in dict. l. cum donatio-
nis*, ſiquidem legiſlatores turpiſſimum eſſe exiſtima-
runt, libertatem teſtandi cuiquam auferre, & illatis
illecebris cogi quemquam ad diſponendum de rebus
ſuis, aliter fortè, quam ſpontè eſſet facturus: vt tradit
Couarr. in dict. capit. cum tibi, num. 2. Facit pro hac ra-
tione textus optimus *in l. 1. in principio, ff. ſi quis ali-
quem teſta. prohib.* ibi: *Qui dum captat hæreditatem legi-
timam, vel ex teſtamento, prohibuit teſtamentarium intro-
ire, volente eo facere teſtamentum, vel mutare, &c.* Et
quamuis reperiri aliquis poſſit, qui non id mente
gerat, voluit lex improbo hominum deſiderio occur-
rere, & ſimiles diſpoſitiones tanquam captioni aptas
pœnitus improbare; *Socin. iunior in dict. l. moribus num.
11. verſic. & quamuis poſſibile, Vaſquez de ſucceſſ. pro-
greſſ. lib. 2. §. 13. par. 1. num. 16.* Additur, quod te-
ſtamentum † ſententia appellatur, *l. 1. ff. de teſtamen.* 13
Sententia autem, abſque aliqua coactione proferri
debet, alioquin, eſt nulla, *gloſ. in cap. quatuor, & cap.
in iuſtum 11. quæſt. 3. Bald. in l. neceſſitate, C. de bonor.
quæ liber.* aliqualis enim coactio, † excludit volunta- 14
tem, *ex Ariſtotele 3. Ethicor.* Pari etiam ratione, teſta-
mentum metu, vel aliqua coactione factum, † debet 15
eſſe nullum; quod adeo procedit fauore teſtamenti,
vt duobus teſtibus probari poſſit, metu factum eſſe,
*Bartol. in l. obſeruare, §. profiſci, ff. de offic. Proconſul.
Boer. deciſ. 10. num. 4.* licèt alioquin, ad probandam
contrariam voluntatem defuncti, † ab ea quam ha- 16
buit in teſtamento, idem numerus teſtium requira-
tur, qui in factione adhibitus fuit: vt tenent *Doctores
in l. hæredes palam, de teſtamen. Couarr. in rubric. de te-
ſtamen. 2. part. numer. 19. Burgos de Pax in l. 3. Tauri,
numer. 813.*

Ad id verò quod de matrimonio traditur, † benè 17
& eruditè reſpondet *Salicetus in dict. l. cum donationis,
num. 5.* vbi dicit; quod cùm promiſſio de aliqua re-
cipienda in vxorem, quæ indigna non ſit; & è con-
uerſo, promiſſio de aliquo recipiendo in virum, ſit à
iure approbata, *l. cum ita, ff. de cond. & demonſt.* argu-
ment. text. *in l. 1. & 2. C. de inſtit. & ſubſtit. Emanuel
Acoſta in l. cum tale, §. ſi arbitratu, ampliat. 3.* in con-
ditione, vel modo appoſita, quo magis matrimonium
fiat, cenſetur etiam & licita, & permiſſa, dummodo ex
alia cauſa non reprobetur: ergo, cùm promiſſio de
aliquo inſtituendo hærede, ſit à iure reprobata, cùm
auferat liberam teſtandi facultatem, *dict. l. ſtipulatio. l.
hæreditas. C. de pact. conuent.* etiam inſtitutio ad id ten-
dens, eſt illicita, cùm facta cenſeatur, gratia captandi
alterius inſtitutionem, & ſic per indirectum, liberam
teſtandi facultatem impediat. Facit etiam diſcrimen,
quod ad propoſitum inter matrimonium, & vltimam
voluntatem aduertit *Paul. de Caſt. in dict. l. Titio cen-
tum, §. 1. numer. 3.* quod ſcilicèt in matrimonio ſolet
hinc inde interuenire donum, videlicet, dos, & do-
natio propter nuptias; & ſic matrimonium non ab-
horret interuentum lucri, quod in vltima diſpoſitio-
ne non procedit.

Ad

Digitized by Google

Ad aliud verò, quando te hæredem inſtituo, ſi Titium inſtitueris: reſpondetur, primò; quòd licèt eſſe poſſit, vt mea non interſit, quòd Titium inſtituas, cùm tamen, à communiter accidentibus intereſſe ſoleat, voluit lex, improbo hominum deſiderio, per generalem regulam prouidere: *ex Socin. vbi ſuprà.* Secundò poteſt reſponderi, quod licèt non interſit, ſatis eſt quod impediat liberam teſtandi facultatem, alliciendo, imò compellendo illum in quem captio dirigitur, ad alium hæredem inſtituendum propter ſpem meæ inſtitutionis, & ſic ad faciendum, quod ex libera animi ſententia, & diſpoſitione non eſſet facturus. Ita dicit *Rota dic. deciſ.* 142. *num.* 11. *Surd. deciſ.* 98. *num.* 7. *verſic. ſtante autem.*

His ſic explicitis, facilis eſt reſponſio ad principale argumentum, in initio capitis propoſitum; ceſſat enim in caſu noſtro illud fundamentum, quod argumentum ſupponit, ſcilicèt captatoriam diſpoſitionem eſſe nullam, propter impoſſibilem conditionem; quia non eſt tam impoſſibilis conditio, quàm diſpoſitio
18 ipſa: † ac proinde, quod de conditione impoſſibili diximus, eam haberi in vltimis relictis pro non ſcripta, non habet locum in diſpoſitione captatoria, quia conditio non eſt impoſſibilis, nec turpis, ſed honeſta, & poſſibilis: vt quando dicitur, inſtituo te, ſi talem hæredem feceris; non enim turpe eſt de iure
19 † aut de facto impoſſibile, quòd tu alium inſtituas, turpitudo autem eſt in mea diſpoſitione, qui te allicere volo ad illum inſtituendum ſpe lucri, vel metu pœnæ: ac propterea non vitiatur conditio, ſed diſpoſitio. Hoc voluit *Bartol. in dict. §. Titio centum*, vbi loquitur in terminis noſtris. Idem voluit *Cuman. in dict. l. illa autem, numer.* 3. *&* 4. *ff. de heredit. inſtit. Couar.* qui tamen nullum citat *in dict. capit. cùm tibi, num.* 3. Conditiones itaque reiiciuntur, & vitiantur, quia turpes ſunt, aut alioquin impoſſibiles, diſpoſitio verò cui adiiciuntur eſt honeſta, & poſſibilis, proinde vtile non debet vitiari per inutile, *l.* 1. *§. ſi ſtipulante, ff. de verb. obligat. capit. vtile, de reg. iuris in* 6. Verùm vbi conditio eſt honeſta, ſed diſpoſitio probroſa aut turpis, ex tunc quò vitium non eſt in conditione, ſed in diſpoſitione, vitiatur diſpoſitio, & ceſſat hoc caſu conſideratio, quam *in* 1. *part. cap.* 2. fecimus, an teſtator crediderit poſſibilem, vel ignorauerit impoſſibilem, quæ reſpicit conditionem, non verò diſpoſitionem; quia diſpoſitio quæ fit ab ignorante, non valet ob defectum voluntatis, *Bald. in l. ſi cum vel in vtero, in principio, C. de teſt. milit. Caſt. in l. ſicut certi, num.* 7. *C. eod. tit.* Certum namque eſt quòd diſpoſitio impoſſibilis, vel turpis, eſt indiſtinctè nulla, *Ang. in l.* 1. *verſic. quartò conclude, ff. de condit. inſtit. Pariſ. in dict. conſ.* 38. *num.* 81. *volum.* 3. tam quoad rem, quàm quoad æſtimationem, *l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de leg.* 1. *& l. ſi ſtipuler, ff. de verb. obligat. Peregr. de fideicomiſſ. art.* 11. *numer.* 117. *verſ. ſic quoque.*

Ex quibus plura vtilia minimè prætermittenda, quæ inſtituti materiam concernunt, deducuntur. Et quidem deducitur primò, non eſſe captatoriam inſti-
20 tutionem illam, † quæ alterius inſtitutionis præteritæ mentionem fecit in modum cauſæ, & remunerationis gratia; vt Titium mihi hæredem inſtituo, quia ipſe me ſibi hæredem ſcripſit. cùm nulla hoc in caſu ſit ſuſpicio captatoriæ inſtitutionis, cùm ea ad quam ſe refert iam præceſſerit, *dict. l. illa autem, ff. de heredit. inſtit.* & prioris inſtitutionis, in modum cauſæ mentio facta ſit, quæ quamuis ſit falſa, non vitiat vltimam voluntatem, *§. longè, inſtitutionis de leg.* & ſic primus inſtituens, ſine aliquo metu poterit eam reuocare.

Secundò indè conſequenter deducitur, non eſſe captatoriam inſtitutionem, quæ alterius inſtitutio-
nis † præteritæ meminit in modum conditionis de 21
præterito, vel de præſenti; vt inſtituo te hæredem, ſi tu me inſtituiſti; nam cùm conditio de præterito non ſuſpendat, quinimò diſpoſitio ſub ea facta, vel ſtatim valet, vel eſt nulla, *l. demonſtratio falſa, §. at ſi conditionaliter, ff. de condit. & demonſtr. l. cùm in ſecundo, ff. de iniuſt. rupt.* non adeſt timor captandi, cùm
verba teſtamenti intelligi debeant, † iuxta tempus 22
facti teſtamenti, *l. ſi ita ff. de aur. & argent. leg.* 1. in qua ſpecie, niſi tempore quo ego te inſtituo, reperiar à te inſtitutus, hæres meus non eris, quaſi non impleta conditione, *l. hoc articulo, ff. de heredit. inſtitut.* Nec proderit, quòd poſtea me inſtituas; vt in terminis tradit *Surd. deciſ.* 98. *in fin.* vbi dicit, quòd inſtitutio poſteà facta reddit primam diſpoſitionem captionis ſuſpectam. Satis tamen erit, vt conditioni pa-
ritum videatur, quòd teſtator ſit ſubſtitutus, † quia 23
ſubſtitutio eſt propriè inſtitutio; vt in terminis huius notabilis probat text. *in l. mulier, §. fin. ff. de cond. inſt.* qui textus de conditione inſtitutionis præteritæ intelligi debet; vt rectè expoſuerunt *Bart. & Paul. de Caſt. ibidem.*

Tertiò deducitur, quòd ſi aliquis ſe referat ad præ-
teritam inſtitutionem, per verba conditionalia † & 24
in futurum concepta, nulla erit inſtitutio, tanquam captatoria; verbi gratia, ſi inſtituam Titium, qui me inſtituit, ſub conditione, ſi inſtitutionem de me factam non reuocauerit; quia cùm libera teſtandi facultas conſiſtat, non minùs in mutando teſtamentum
iam factum, † quàm in nouo conficiendo, cùm ad 25
mortem vſque ſit deambulatoria voluntas, *l.* 4. *final. ff. de adimend. leg.* impeditur per dictam inſtitutionem. libera teſtandi facultas, quia diſponens futuram inſtitutionem captare videtur, argum. *text. in l.* 1. *in principio, ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, vbi, idem eſt prohibere aliquem teſtari, & mutare teſtamentum. Conducit quòd tradit *Socin. in l. multa. §. ſi Seruos, ff. de cond. & demonſt.*

Quartò inquirere oportet; an data nullitate diſpoſitionis ob vitium captionis, in qua ego te inſtituo,
† ſi tu me inſtituas, valeat diſpoſitio, quam tu poſtea 26
facis, in qua me hæredem ſcribis, quia ego inſtitui te: an verò nulla ſit, quaſi laboret eodem morbo, quo prima. Et quidem, pro parte negatiua facit, quòd inſtitutio captatoria, continet in ſe relationem;
& diſpoſitum in vno correlatiuorum, † locum ha- 27
bet & in altero, *l.* 1. vbi *Bart. C. de expreſ. liber.* 20. *Surd. conſ.* 201. *numer.* 2. Præterea, cauſa cur tu inſtituiſti me, fuit, quia ego te inſtitui; ergo, cùm prima diſpoſitio ſit nulla, vtique erit quoque nulla ſecunda; ceſſante enim cauſa, ceſſat effectus, *l. cùm tale, §. legato falſam, ff. de condit. & demonſtr.* Rurſus hoc in terminis voluit *Alexand. in l. cùm donationis, num.* 2. *C. de tranſact.* vbi ait, quòd ſi inuitatur ex teſtamento alterius, inſtituat illum hæredem, intelligitur ſecunda hæc inſtitutio, rebus ſic ſtantibus; & reuocata priori inſtitutione de ſe facta, ceſſat effectus ſecundæ. Quæ opinio videtur magis militare, quando ex teſtamento inuitati apparet, eum motum fuiſſe ad illum inſtituendum, vt impleret primi teſtamenti conditionem. Accedit, quòd in ſecunda inſtitutione quæ fit ab inuitato, deficit voluntas, ſi prima inſtitutio eſt nulla, & conſequenter non debet valere tanquam imperfecta, ratione voluntatis, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſt.* Demum contra ſecundam inſtitutionem, militant omnes rationes, quibus *Doctores* dicunt primam vitiari, ſcilicèt quòd nemo debet ſpe præmij inuitari ad inſtituendum; *vt per Doctores in dic. l. cùm donationes*, & quòd impeditur per indirectum libera teſtandi facultas,

contra

Digitized by Google

contra *legem finalem*, *ff. de pac. l. pactum quòd dotali*, *C. de collat.* Hæ verò rationes, ſicut primam inſtitutionem annullant, ita ſubuertere debent ſecundam. Quia vbi eadem eſt ratio, idem ius eſſe debet, *l. illud*, *ff. ad leg. Aquil.* imò videtur maior ratio eſſe in annullando ſecundam, quàm ſit in prima; quia prima annullatur, ne ſecundus cogatur facere teſtamentum, ad præſcriptum primi teſtatoris; & propter vnum quodque tale, & illud magis, *Authen. multo magis. C. de Sacroſanct. Eccleſ.*

His tamen non obſtantibus, verius eſt, inuitatum
28 per inſtitutionem captatoriam, † poſſe inſtituere teſtatorem, & hanc ſecundam inſtitutionem, quidquid inde ſequatur, ſuſtineri. Primò, quia etſi referatur ad inſtitutionem de ſe factam, tamen non eſt prohibitum aliquem inſtituere, ſub ea conditione, quia me inſtituit: imò ſpecialiter conceditur *in l. illa inſtitutiones*, *ff. de hered. inſt. gloſ. in l. captatorias.* vbi *omnes Doctores*, *C. de teſt. milit.* ergo, licèt præceſſerit inſtitutio captatoria, valebit ſecunda. Secundò facit, quòd voluit *Bart. in l. Titio centum*, *§. Titio centum, el primero*, *ff. de condit. & demonſtr.* vbi tenet, non eſſe de iure impoſſibilem, vel turpem, imò honeſtam, & conceſſam, conditionem illam, ſi me inſtituerit. Ergo, implementum quoque erit honeſtum & validum. Idem dicit *Ang. in l. 1. verſic. quintò concinde*, *ff. de cond. inſt.* Tertiò, ſi ſecunda inſtitutio eſſet nulla, eſſet in facultate cuiuſuis tertij, faciendo captatoriam inſtitutionem, ſub conditione, ſi Titius inſtituerit Sempronium, impedire ne Sempronius poſſet à Titio inſtitui: quod eſſet abſurdiſſimum. Quartò, hoc clarè voluit *Caſtren. in dic. l. captatorias numer.* 4. vbi ait; ideo captatoriam dici diſpoſitionem, quia captari poſſet ille inſtitutus, qui, ſi inſtitueret teſtatorem, poſſet deludi ab eo, reuocante primam inſtitutionem: ſupponit igitur, ſecundæ inſtitutionis validitatem; quia aliàs non poſſet deludi, vt ipſe inquit; quæ opinio communis eſt, vt *Decius* ait *in dic. l. captatorias*, *Caſtren. in dict. §. Titio centum*, *numer.* 4. *Dicat. Couar. in dict. cap. cùm tibi*, *num.* 13. vbi dicit, nullibi reperiri, quòd hæres inſtitutus, non poſſit teſtatorem inſtituere. Si enim aliqua captio eſt aut turpitudo, ea adeſt, in priori inſtitutione, non in ſecunda; & idcirco prima vitiatur; ſed ſecunda ſuſtinetur.

Pro cuius communis opinionis corroboratione, ego addo, quòd in inuitato ceſſant rationes, quæ primam inſtitutionem vitient; quia etſi fuerit inuitatus ſpe lucri, tamen cùm ſciat, vel ſcire præſumatur, primam inſtitutionem propter captionem eſſe nullam, & per eam ſibi nullam vtilitatem deferri, ceſſat omnis ſtimulus inſtituendi teſtatorem, & liberum erit ſibi inſtituere, vel non inſtituere: ergo, ſi inſtituit, dicitur libera inſtitutio, quia nemo eum cogebat, vt loquitur textus *in l. 1. §. qua onerandæ*, *ff. quar. rer. action. non datur.*

Neque obſtat argumentum correlatiuorum, quia
29 non procedit, quando ſubeſt † diuerſa ratio *l. 2. ff. de his quibus vt indig. Surd. cond.* 292. *num.* 13. vt in præſenti, nam prima inſtitutio, ſi valida eſſet, auferret libertatem teſtandi, & ſpe præmij, & metu amiſſionis, inuitaret hæredem ad inſtituendum: quod ceſſat in ſecunda inſtitutione, quæ eſt libera, ex quo prima eſt nulla. Nec etiam obſtat *Alexand. deciſio in dic. l. cùm donationis*: quia meritò reprehenditur *a Decio in dic. l. captatorias*, *num.* 14. qui dicit, communem eſſe in contrarium: ergo, ſtante nullitate primæ inſtitutionis, ceſſat omnis metus & impulſo in hærede inſtituto, qui liberè de bonis ſuis teſtatur, quod non poſſet facere, ſi ſuſtineretur prima inſtitutio, quia per eam cogeretur ſic, & non aliter teſtari. Ex quibus concluditur, quòd cùm per diſpoſitionem legis annullatoris captatoriam inſtitutionem, inducatur libertas in hærede inſtituto, ſuſtineri debet illius diſpoſitio; quæ teneas menti, quia alibi, forte non ita explicata reperies.

Vnum tamen, ſubtile, ac notatu dignum non prætereo; quòd ſi ſecunda inſtitutio conferatur in conditionem primæ inſtitutionis non captatoriæ, ſed pura affectione factæ, erit conditionalis: vt dixi *in tertio notabili*: verum tamen eſt, quòd cùm conditio de præterito ſit, ſtatim, vel infirmat, vel facit actum valere. Si verò prima inſtitutio eſt captatoria, conditio eſt de iure impoſſibilis, & ſic valebit ſecunda inſtitutio, conditione pro non ſcripta habita, *ex dict. l. obtinuit.*

Quintò ex dicta ratione ſequitur, quòd cùm inſtitutio ſub expreſſa conditione alterius inſtitutionis præteritæ, non ſit captatoria *dic. l. illa autem inſtitutiones*; à fortiori non erit captatoria vltima voluntas eorum, † qui affectione mutua, parique voluntate pro- 30
uocati, ſe inuicem hæredes inſtituunt: quin imo iure teſtantur, cùm affectionis potiùs, quàm mutuæ nuncupationis impulſu moti, id faciant: probat tex. ſic intelligendus *in dict. l. captatorias*, *ff. de hered. inſt.* ibi. *captatorias inſtitutiones, non eas Senatus improbauit, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt*, *&c.* quem textum ad hoc notat *Couar. in dict. capit. cùm tibi*, *in principio.* Vnde laudatur meritò *Theodoſij* † *Conſtantiæ*, 31
cuius 2. *Parerg. cap.* 31. *Alciatus* meminit, Leontij, Iucundæque pietas, qui eiſdem tabulas ambo teſtati, ſe inuicem hæredes reliquerunt. Poſſunt enim duo, in eadem charta † eiſdem teſtibus adhibitis teſtari: vt 32
tradit *Bart. in l. patris & filij*, *in fin. ff. de vulg. & pupill. Ang. in §. igitur*, *inſt. de pupill. Bald. Paul. & Iaſ. in l. licet inter priuatos*, per illum textum, *C. de pact. Oldrand. conſ.* 174. *Tiraq. de Primog. quaſt.* 68. *numer.* 5. *Couar. in Rub. de teſt.* 2. *parte*, *num.* 8. *Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus*, *limit.* 5. *de inoff. teſt.*

An verò valeat mariti, & vxoris teſtamentum, manu mariti ſcriptum, & à tabellione clauſum, in quo maritus, & vxorem hæredem fecit, manu tamen propria, vxoris ſe hæredem inſtituit: vidi in facti contingentia dubitari: Et cùm aliqui non infimæ
† notæ Doctores abſolutè dicerent teſtamen- 33
tum valere, argumen. tex. *in l. quod autem*, *§. ſi maritus verſ. ſi vir. ff. de donat. inter. vir. & vxor.* vbi valet donatio reciproca inter virum, & vxorem, ad limitationem *legis primæ*, *ff. eodem*, tradit *Alexand. conſ.* 86. *lib.* 5. & ſic in caſu præſenti, contendebant locum non habere deciſionem textus *in l. quæ in teſtamento*, *C. de his qui ſibi adſcribunt.* Ego tamen dixi, mariti inſtitutionem eſſe nullam, validam verò, quam maritus de vxore fecit. Allegaui in terminis *deciſionem Gemmæ* 231. *per totam*, Idem poſtea legi *in ſpeculo teſtamentorum Spin. in* 2. *parte*, *Gloſ. Rub. num.* 10.

Sextò, inde etiam nota, quòd quamuis prohibitum ſit, ſpe futuri lucri prouocare, aliquem, vt me, vel alium inſtituat: conceſſum tamen eſt, iudicium alterius poſtremum † blanditiis & delinimentis, in 34
me, vel in alium prouocare, *l. final. ff. ſi quis aliq. teſt. prob. l. iudicium*, *C. de eodem.* Quæ iura, licèt loquantur in marito, qui maritali ſermone vxorem inducit, vt ipſum hæredem inſtituat, in quocunque alio procedunt; vt notat *Iaſon in dic. l. iudicium*, Quod intelligendum eſt, quando ſolæ blanditiæ interueniunt, ſecus ſi minæ, vel verbera miſceantur, *Bart. in dict. l. final.* vbi, quæ dicit, omnino videas, quia ſæpius facient honorem. Si verò vxor, importunitate mariti potiùs, quàm ex voluntate eum hæredem inſtituat, probata importunitate, inſtitutio non valet. *Palat. Rub. in repet. Rubric. §.* 81. *numer.* 14. *Spin. in ſpec. teſt. in* 2. *parte. Gloſ. Rub. num.* 9.

Vnum

Digitized by Google

Vnum tamen tene menti, quod mihi aliquando
35 profuit: quòd non licèt tutori † inducere teſtatorem
ad relinquendum ſibi, quod pupillo cuius tutelam
tenet, reliquerat, *Gloſ. ſing.* menti commendenda *in l.*
pupillorum, C. de adminiſt. tutel. vide alium caſum *apud.*
Aymo. in ſuo. 6. dialogo in cant. 36. in capit. blandis ver-
bis, caſum tamen quem tradit *Ang. in l. non enim, C.*
de inoff. teſt. meritò improbat *Iaſon in l. c. numer. 5. C.*
36 *ſi quis aliq. teſt. probi.* An verò valeat ſtatutum † pro-
hibens vxori legare viro, latè diſputat *Iaſ. in l. ſtipula-*
tio hoc modo concepta, in principio, ff. de verb. obl.

37 Septimò ex dicta † ratione, & his quæ hucúſque
ex ea deduximus, intelliguntur duo iura, alioquin
contraria: videlicet textus *in l. hoc articulo, ff. de hered.*
inſtit. vbi ex ſententia *Labeonis*, quam ibi *Pomponius*
probat, ſi ita ſcriptum ſit, Titius & Seius, quanta
quiſque eorum ex parte, hæredem me habuerit ſcri-
ptum, hæres mihi eſto, valet inſtitutio, & pro ea
parte, vnumquemque hæredem fore, in qua teſtato-
rem ſcripſerint; quod vt procedat, neceſſariò dicere de-
bemus, verbum, *habuerit*, quod reperitur in præteri-
to, & in futuro ſubiunctiui, in præterito ſumendum
eſſe, iuxta textum *in dic. l. illa autem*, ad differentiam
38 *legis primæ*, † *in fine, ff. de his quæ pro non ſcriptis*, vbi
in eodem caſu. *dict. legis, hoc articulo*, verbum, *reci-*
tauerit, quod etiam in præterito, & futuro ſubiuncti-
ui inuenitur, accipi debet in futuro, iux. tex. *in dic.*
l. captatorias, ff. de hered. inſt. Quamuis enim in vltimis
voluntatibus, verbum, quod in dictis temporibus ſu-
mi poteſt, debeat accipi in futuro, *l. ſi ita ſcripſero, &*
l. ſolemus, ff. de condit. & demonſtr. id tamen verum eſt,
39 † niſi ſequatur abſurdum, arg. *legis, quoties, ff. de verb.*
oblig. ita declarat, & exponit *Bart. in dic. l, hoc articulo,*
in principio. Vnum tamen nota, quod *in dic. l. ille au-*
tem, illa verba (*ex ea parte*) abundant, quod inge-
nioſè tradit *Petrus Faber.* idque colligit ex textu *in*
dict. l. hoc articulo.

Octauò infero cum *Couar. in dic. capit. cùm tibi,*
num. 13. dubiam reddi communem opinionem, quæ
40 habet, fauore piæ cauſæ, diſpoſitionem † captato-
riam admitti: vt iuxtà communem videtur probari,
in dic. cap. cùm tibi, plures allegans tradit *Spino, in Spe-*
culo teſtament. gloſ. 5. numer. 68. Ioann. del Caſtillo,
lib. 2. quotid. controuer. capite 6. numer. 10. *Cane. liber.*
3. varia cap. 20. numer. 103. notatur *in l. Theopompus,*
de dote præleg. id namque *in dict. cap. cùm tibi*, non pro-
batur, ſi rectè conſideretur, quæ ſit captatoria vo-
41 luntas, ſed ex eo dumtaxat infertur, † fauore piæ
cauſæ, admitti diſpoſitionem in alterius liberam vo-
luntatem collatam, quæ contra bonos mores non eſt,
vt aduerſus *Aretinum, & Iaſonem in dic. lege 2. in prin-*
cipio, ff. de vulg. probat *Couar. dic. numer.* 13. nec eſt
42 nulla, ob iuris reſiſtentiam, ſicut captatoria † quæ
Senatuſconſulto improbatur, ſed ob iuris non aſſi-
ſtentiam, *ex Bart. in dicta. l. 1. numer. 5. ff. de condit. inſtit.*
declarat eruditè *Surd. deciſ.* 53. *numer.* 28. ergo, cùm
diſpoſitio captatoria, iuxta ea quæ diximus, bonis
moribus aduerſetur, ratione pietatis permitti non de-
43 bet *cap. ſuper eo, de vſufruct.* cùm nec militibus † per-
mittatur, *l. captatorias, C. de milit. teſt.* quamuis co-
rum teſtamenta, à iure ciuili, maximis & ſpecialibus
priuilegiis ſint ornata, & munita. Hinc etiam non
mihi placet, quòd communiter tenetur, ſcilicèt capta-
toriam diſpoſitionem poſſe conſuetudine approbari:
nam quod dicit *Decius in dic. l. captatorias in principio,*
eam eſſe contra bonos mores ciuiles, non verò con-
tra bonos mores naturales, non rectè dictum eſt:
cùm verius ſit, impedire liberam teſtandi facultatem,
bonis moribus naturalibus aduerſari, qui conſuetu-
dine, aut lege vinci non poſſunt, *l. 2. C. quæ ſit longa*
conſuet. l. Titio centum, §. Titio centum, el ſegunde, ff. de
condit. & demonſtr. In iudicando tamen, & conſulen-
do, à communi non eſt recedendum; cùm in ſimili
videamus, valere donationem omnium bonorum
præſentium, & futurorum, abſque aliqua retentio-
ne, fauore piæ cauſæ: & tamen impeditur per eam
libera teſtandi facultas. *Bart. in l. final. C. de pact.*
Bald. in Authen. ſi qua mulier, C. de Sacroſanct. Eccleſ.
Abb. in cap. in præſentia in 5. notab. de probat. Decius conſ.
488. *num.* 4.

Nonò, breuiter examinandum venit, an conua-
lidetur captatoria diſpoſitio per approbationem † il- 44
lius, ad quem, data nullitate diſpoſitionis, commo-
dum aut lucrum ſpectat. Pro affirmatiua parte facit,
quòd approbatio hæredis operatur, quòd teſtamen-
tum nullum ſeruetur, *l. non dubium*, vbi *gloſ. & Do-*
ctores omnes, C. de teſtament. præſertim ſi approbatio
fiat ex certa ſcientia: vt probat tex. *in l. penult. C. de*
dot. promiſ. ſequitur *Bald. in dic. l. non dubium, numer.*
11. Præterea teſtamentum nullum, præteritione
filij; ſola illius † approbatione conualidatur, *l. filio* 45
præterito, vbi Doctores, *ff. de iniuſt. rupt. Iaſ. in l. in-*
ter cætera, numer. 11. ff. de lib. & poſt. Anton. Cuchius
in Authen. nouiſſima rub. quo titulo relinquenda ſit legiti-
ma, numer. 46. Vlteriùs facit tex. *in l. quidam, cùm*
filium, ff. de hered. inſt. vbi hæres, qui teſtatori promit-
tit ſoluere legatum, † non poteſt illud impugnare, 46
ſequuntur *Bart. Alex.* & alij, & præcipuè *Rip. in l. non*
poteſt. ff. de leg. 1. Bened. in cap. Raynutius, par. 2. in
verſ. ſi abſque liberis moreretur, num. 132.

Demum facit, quòd proles legitima poteſt appro-
bare † relictum à patre, filio naturali, ſecundùm *Ro-* 47
manum, conſ. 43. num. 3. Cranet. conſ. 200. num. 9. vide.
quæ ad propoſitum tradit *Pariſ. conſ. 35. in fine volu-*
mine 2.

His tamen non obſtantibus, † contraria ſententia 48
eſt de iure verior: iuxta quam fuit deciſum in Man-
tuano Senatu: vt refert *Surd. deciſ.* 53. per totam, id-
que maximè ex ſæpe dicta ratione, ſcilicèt, quòd ca-
ptatoria diſpoſitio repugnat bonis moribus, cùm libe-
ram teſtandi facultatem auferat: vt ſuprà diximus: &
ſic nullitas captatoriæ diſpoſitionis, † concernit pu- 49
blicam vtilitatem, non verò priuatum fauorem. Por-
rò teſtamentum quod eſt nullum ratione publicæ vti-
litatis, † non poteſt partium conſenſu confirmari: 50
vt dicit *gloſ. in dict. l. non dubium, C. de teſtamen.* &
iuri publico maximè derogatur, priuatorum conſen-
ſu, *l. quod bonis. §. 1. ff. ad leg. fal.* & ſic dicit *Decius*
conſ. 488. numer. 18. quòd hæredes non poſſunt con-
firmare priuatam ſcripturam, † quam teſtator voluit 51
habere vim teſtamenti, quia cùm teſtamentum ſit
publici iuris, non poteſt eius forma, pactis priuatorum
alterari, *l. 2. ff. ad teſtam. l. fin. ff. de ſuis, & legit.* alio-
quin, iuris diſpoſitio redderetur eluſoria: vt dicit *So-*
cin. Iun. conſ. 3. numer. 5. & 7. volum. 4. idem dicit
Alexand. in conſ. 123. num. 5. vol. 1. Abbas etiam *in cap.*
examinata in 2. notab. de confir. vtil. dicit, quòd appro-
batio non conualidat actum nullum, † quando nul- 52
litas non dependet à poteſtate approbantis.

Nec obſtat, quòd approbatio conualidet teſta-
mentum nullum, quia illud procedit, quando nulli-
tas concernit vtilitatem priuatam; vt in præteritione
filij: ſecus verò eſt, quando ex cauſa publicæ vtilita-
tis nullum eſt teſtamentum. Vide quæ benè ad pro-
poſitum dicit *Craſ.* plures allegans, *de ſucceſſ. §. teſta-*
mentum, quæſtione 48. num. 4. Secundò poteſt reſpon-
deri, quòd approbari poteſt, id † quod in teſtamento 53
nullo continetur, quando eſt tale, quod in pactum
deduci poteſt: quando verò pactum de eadem re non
valeret, approbari non poteſt, *Abb. in cap. examina-*
ta, ext. de confir. vtil.

Decimò & vltimò † notandum eſt, quòd ex qui- 54
bus

bus cauſis, inſtitutiones, legata, & fideicommiſſa, vti captatoria, & impoſſibilia inutilia ſunt; ex eiſdem quoque cauſis, ademptio nulla eſt, *l. legata inutiliter, §. ex quibus, ff. de adimen. lega. Bal. in dic. l. captatorias in 6. quæſt. C. de teſtam. milit. Salyc. & Iaſ. num. 2. Gulielm. Bened. in cap. Raynutius, verb. conditio.* & ideo, ſi teſtator, poſt inſtitutum, & beneficiatum aliquem, in ſuo teſtamento adiiecciſſet, & ſi ille in ſuo teſtamento non reliquerit mihi, vel filijs, meis, volo quòd ordinata per me ad illius commodum, ſint nullius valoris, ademptio hæc, vti inualida, nullius erit momenti: & ſic comprobatur diciſio *Ruin. in dic. conſ.* 20. qui tamen alijs mouetur argumentis, ſed hæc mihi propria videtur, ad rem hanc argumentatio, *ſequitur Peregr. de de fideicom. art. 32. num. 73.*

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO, iuriſiurandi, eſt impoſſibilis de iure.*

2 *Conditio iuriſiurandi, etiam in militis teſtamēto ſcripta, de iure impoſſibilis eſt.*

3 *Seruus cui ſub iuriſiurandi conditione libertas relicta eſt, iurare compellitur, & ſic tanquam impoſſibilis, dicta conditio non remittitur.*

4 *Conditione iuriſiurandi à Prætore remiſſa, an ſubrogetur conditio dandi, vel faciendi, quod iurandum erat.*

5 *Conditio tacita non impedit relicti tranſmiſſionem, ſi conditio talis eſt, cui hæres parere poſsit*

6 *Conditio manumittendi, poteſt per alium adimpleri.*

7 *Conditio voluntaria appoſita, impedit relicti ceſsionem, quouſque adimpleatur.*

8 *Conditio tacita neceſſaria ad actum, non impedit legati ceſsionem.*

9 *Ratio quare in libertate legata, edicto Prætoris de remittenda iuriſiurandi conditione, locus non eſt.*

10 *Intellectus ad tex.* in l. ſi quis libertatem ff. de manu. teſt.

11 *Conditione iuriſiurandi remiſſa tanquam impoſsibili de iure Prætorio, an ſubrogetur modus.*

12 *Libertatem ſemel præſtitam reuocari, iuris regula non patitur.*

13 *Libertus legata non cedit à die mortis, ſicut alia legata: ſed à die aditæ hæreditatis, & ratio differentiæ traditur.*

14 *Iuramentum promiſſorium, licèt iure ciuili actionem non producat, fallit in liberto qui libertatis cauſa iurat.*

15 *Ratio, quare libertus, de iure ciuili obligabatur ex iuramento promiſſorio; alij verò non obligabantur.*

16 *Serui, Romæ commorantes diuerſarū nationum, apud quas, diuerſæ à religione Romanorum, religiones colebantur.*

17 *Conditio iuriſiurandi, impijs legatis non remittitur, & quæ ſit ratio.*

18 *Conditio iuriſiurandi, quamuis per edictum Prætoris remittatur, iurare tamen poterit ille, cui huiuſmodi conditio adſcribitur.*

19 *Conditio iuriſiurandi, non eſt de ſe turpis; turpe tamen eſt, cogi aliquem iurare, cauſa conſequendi relictum.*

20 *Intellectus ad textum* in l. Antiſtius, ff. de acquir. hæred.

21 *Conditionis implementum, non inducit hæreditatis aditionem, ſeu legati agnitionem, quia ſolum diſpoſitionem purificat.*

22. *Conditio iuriſiurandi adſcripta legato municipibus relicto, non remittitur.*

23 *Intellectus ad textum* in l. municipibus, ff. de cond. & demonſt.

24 *Conditio iuriſiurandi, de aliquo præterito, vel præſenti, non remittitur in vltimis diſpoſitionibus.*

25 *Ratio diuerſitatis, quare conditio iuriſiurandi de aliquo futuro remittitur, non verò de aliquo præterito.*

26 *Vniuerſitas non poteſt excommunicari, & quæ ſit ratio.*

27 *Vniuerſitas poteſt excommunicari, quando omnes de vniuerſitate ſunt doli capaces.*

28 *Vniuerſitas iurat per adminiſtratores.*

29 *Vniuerſitas poſsidet per adminiſtratorem, & per ſeruum publicum.*

30 *Furioſus, & infans poſsident per ſeruos ſuos, ex cauſa peculiari.*

31 *Municipes ex ſuo dolo teneri non poſſunt; quia dolum non poſſunt committere, & tamen tenentur ex dolo Decurionum, ſeu Adminiſtratorum.*

32 *Ratio quare conditio iuriſiurandi municipibus appoſita, non remittitur.*

33 *Iuſiurandum quid ſit.*

34 *Conditione ſimplicis iuriſiurandi, quomodo ſatisfiat.*

35 *Municipes ex teſtamento capere non poterant, niſi eis fuiſſet ſpecialiter conceſſum ex Principis priuilegio.*

36. *Teſtatores, ad excludendam legem Papiam ſolebant hæredes inſtituere ſub conditione, ſi capere poſſent.*

Digitized by Google

SEXTO, non infimum tenet locum,
aduerſus generalem regulam, qua ca-
uetur, impoſſibiles conditiones, habe-
ri pro nõn ſcriptis in vltimis elogiis,
ſequens difficultas, quæ inde inſurgit;
quòd iuriſiurandi conditio, hæredis
1 inſtitutioni, vel legato adſcripta, † impoſſibilis de
iure reputatur, *l. quæ ſub conditione, ff. de cond. inſtit. l. non
dubitamus, ff. de condit. & demonſtrat.* etiam in militis te-
2 ſtamento † appoſita, *l. ſi à milite, §. edictum, ff. de milit.
teſtament.* quæ tamen non remittitur, ſed iurare com-
pellitor ille, cui ſub iuriſiurandi conditione, in teſta-
mento relinquitur; vt in ſeruo, cui libertas ſub iuriſ-
3 iurandi † conditione relicta eſt, probat expreſſus text.
in l. ſi quis libertatem, ff. manu. teſt.

Pro huius difficultatis reſolutione, aduertendum
eſt, cum omnibus ferè Doctoribus; remiſſa iuriſiuran-
4 di conditione aliquid faciendi, vel dandi, † ſubrogari
à Prætore, conditionem faciendi, vel dandi illud,
quòd iurandum erat, *dict. l. quæ ſub conditione. §. quoties:*
adeo, quod, ſi Titio centum legata ſint, iurauerit,
quòd manumittet Stichum, vel intra decem menſes
Romam iturum, remiſſa iuriſiurandi conditione à
Prætore, legati non prius actionem habebit, quàm
his conditionibus pareat. Tacita námque conditio
ſubrogata, licèt non impediat relicti tranſmiſſionem,
5 † ſi interim legatarius deceſſerit: & ſi talis eſt condi-
tio, cui hæres parere poſſit, & per alium impleri va-
leat, iuxta notata *in l. fin. ff. de condit. inſtit.* qualis eſt
6 conditio manumittendi; † adnotata *per Alex. in l. ſi
cum ſeruus, num. 2. ff. de verbo. obligat.* & probat ex-
preſſus textus *in l. ſed ſi ea, ff. quand. d. legat ced. dict. l.
quæ ſub conditione, §. de hoc iureiurando:* † impedit ta-
7 men legati ceſſionem, *l. 1. ff. de cond. & demonſt.* Idque
verum ſine dubio eſt, in conditione voluntariè appo-
8 ſita; ſecus verò in ea, † quæ eſt neceſſaria ad actum;
vt conditio, *ſi non adeatur hæreditas*, quæ non ſuſpendit,
l. conditiones, ff. de cond. & demonſt. not. *Paul. de Caſt. in
dicto §. de hoc iurando, num. 6.*

Ex quibus, emanat ratio, & ſolutio argumenti,
quare ſcilicet in libertate legata ſub iuriſiurandi con-
ditione, aliquid dandi, vel faciendi, edicto Prætoris,
de iureiurando remittendo, locus non ſit: quandòqui-
dem, ſi remitteretur † conditio iuriſiurandi, iam ſub-
rogata conditione dandi, aut faciendi, libertas impe-
diretur, eáque ſuſpenderetur, quouſque datum, aut
factum eſſet, fauore itaque libertatis, vt citius compe-
tat, Prætoris edicto locus non eſt; quo cauetur, vt iu-
riſiurandi conditio remittatur. Quòd ſatis clarè, &
10 expreſsè dicit textus † *in dict. l. ſi quis libertatem*, ibi; *nam
ſi quis remiſerit conditionem libertatis, ipſam libertatem im-
pedit, dum competere aliter non poteſt, quàm ſi paritum fue-
ris conditioni*; ità *Bart. in dict. l. quæ ſub conditione, Socin.
in l. non dubitamus, ff. de condit. & demonſt. Bened. de
Plumb. in dict. l. ſi quis libertatem, num. 5.* facit text. *in §.
ſi purè, dictæ legis*, vbi ſi purè ſeruus libertatem, acce-
perit, legatum verò ſub iuriſiurandi conditione, edi-
cto Prætoris locus non eſt: vt ſcilicèt iuriſiurandi
conditio remittatur: quam rationem amplectitur, &
defendit *Cuiacius, lib. 5. obſerua. cap. 2.* vbi dicit, quòd
dicta lex, ſi quis libertatem, eſt coniungenda *cum dict. l.
quæ ſub conditione*: in vna namque ponitur Prætoris edi-
ctum, in alia verò edicti expoſitio.

His ſic poſitis, videndum primò eſt, an verum ſit,
quòd nouè tentauit *Emanuel Acoſta, lib. 1 ſelectar. cap.
10. num. 7.* quòd ſcilicèt, non tam fauore libertatis,
quàm propter naturam libertatis non remittatur iu-
riſiurandi conditio, illi adſcripta; ſed prius præmit-
tit, remiſſa à Prætore iuriſiurandi conditione, non
ſubrogari à Prætore conditionem dandi, aut faciendi,
11 vt communiter dicitur, ſed modum; † & ſic oblata
cautione, quæ in legato modali ſolet interponi, *l. ſi
tibi ff. de legat. 3.* poſſe legatarium ſtatim legatum con-
ſequi, iuxta ea quæ tradit *Bart. in l. quibus diebus, §.
Termilius, ff. de condit. & demonſt. dict. l. ſi tibi.* Reperio
tamen, id ipſum dixiſſe *Cuman. in dict. §. quoties*, qui, ad
difficultatem, quam facit *dictus §.* quotiens reſpondet;
quod hæres inſtitutus, niſi impleat modum, non ha-
bebit effectu actiones, quia ei auferentur.

Quo ſic præmiſſo, ingenioſè more ſuo, dicit *Ema-
nuel Acoſta*, non fauore libertatis, ſed propter illius
naturam, edicto Prætoris, de remittenda iuriſiurandi
conditione, locum non eſſe, *in dict. l. ſi quis libertatem*,
nam ſi diceremus, ſtatim ſeruo libertatem competere,
remiſſa iuriſiurandi conditione, & modo ſubrogato,
facturum erat; vt etiam ſi poſteà non faceret, nec da-
ret, quod ſe daturum, aut facturum iurare iuſſus erat,
libertatem nihilominus, contra teſtantis voluntatem
retineret. Quippè, libertatem † ſemel præſtitam re- 12
uocari, iuris regula non patitur, *l. Imperatores, ff. de
manu. teſt. Bart. in libertate ſub modo relicta, in dict. §.
Termilius, num. penult. Iaſ. in l. vnica, num. 36. C. de his
quæ pœn. nomin.* Conſequens igitur fuit inducere, vt in
libertate ſubrogaretur conditio dandi, aut faciendi,
non verò modus, quo magis ſeruus maneret, qui non
dediſſet, vel feciſſet. Sed quoniam hæc interpretatio,
libertatem obſtare videtur, nec voluntati teſtatoris
ſatis congruere: melius viſum eſt, conditionem iuriſ-
iurandi iure ciuili non reprobatam, in libertate reti-
nere, ſecundùm teſtatoris voluntatem. Facit etiam,
† quod ob eandem rationem receptum eſt, libertatis 13
legatum non cedere à die mortis, ſicut alia legata,
l. vnica, §. iniuſtiſſimo, C. de cadu. tollen. ſed à die aditæ
hæreditatis, *§. libertatib. euſdem legis*: non parum vrget
textus *in l. ſi quis ita, §. qui ita liber, cum gloſſ. verbo, non
aſcenderis, ff. de ſtat. liberi. text. in l. Antiſtius, ff. de acquir.
hæredit.*

Quam ſententiam confiteor ratione non carere:
congruum tamen reſponſum non redditur, *ad dic. §.
quoties*, ac proinde à communi non recedo, quæ magis
mihi placet, ſcilicet vt ſubrogetur conditio, & non
modus loco conditionis iuriſiurandi à Prætore remiſ-
ſæ: ac fauore libertatis receptum eſſe; vt in eo textu,
edicto Prætoris locus non ſit: Multùm etiam *contra
Socinum, & Acoſtam* aſtringit tex. *in dict. §. de hoc iure-
iurando*, qui dubitandi ratione careret, niſi ſubroga-
tam eſſe tacitam conditionem diceremus, vt cuilibet
rectè conſideranti perſpicuum ſit. Facit etiam tex.
in l. hac ſcriptura, ff. de cond. & demonſt. Demum pro
communi conſidero, quòd & ſi libertas ſemel data,
non poſſit reuocari, vel auferri; tamen non deficiunt
iuris remedia, quibus ſeruus liber factus compelli
poſſit iureiurando parere, quia licèt communiter ob-
tentum ſit, ex promiſſorio iuramento, de iure ciuili,
actionem non proficiſci: tamen apud omnes com-
pertum eſt, ſpeciale eſſe in liberto, † qui libertatis 14
cauſa iurat, & dum libertatem conſequitur, vt ex iura-
mento obligetur, *l. vt iuriſiurandi, ff. de oper. liberi, l. ſi quis
pro eo, ff. de fideiuſſo.*

Idque eam habuit ſingularem rationem † quòd 15
ſerui Romæ commorantes, diuerſarum erant natio-
num, apud quas diuerſæ à religione Romanorum
religiones colebantur: nec ita apud ſeruilis conditio-
nis homines, Deorum metus valebat; vt de Africa-
nis tradit *Liuius deca. 3. libr. 2.* vbi, eos religionis
contemptores appellat, & idcircò, meritò Iuriſcon-
ditores voluerunt, vt quidquid liberti; dum à ſerui-
tute eximebantur, patronis promitterent, operum,
muneris, & doni nomine, ſi iureiurando hæc præſtatu-
ros firmarent, præſtare tenerentur; non ſolùm metu
violãdi religionem, quam ſeruilis, & libertinæ condi-
tionis homines contemnebant, verum & iuris vinculo,
& obliga

& obligatione. In hominibus verò ingenuis, &
Deum timentibus, quales ciues Romani exiſtima-
bantur, ſatis fuit, Deum habuiſſe vltorem, *l. 2. C. de*
reb. cred.

17 Qua communi ſententia retenta, † quòd ſcilicet,
in libertate legata, edicto locus non ſit, libertatis fa-
uore; idem dicere oportet in legato pio, vt in ſpecie
notat *Ludou. Roma. in repet. authen. ſimiliter ſpeciali. 37.*
numer. 97. C. ad leg. falcid. Socin. in l. non dubitamus,
in fin. ff. de condit. & demonſtr. Libertas namque, &
cauſa pia æquiparantur in iure, *Bart. in l. 1. C. de Sa-*
croſ. Eccl. Eccleſ. & in l. final. ff. ſi quis aliquem teſta. prohib.
quod procul dubio tenendum eſt, quidquid in con-
trarium dixerit *Bald. in dict. l. ſi quis à milite, §. edi-*
ctum, quem ſequitur *Eman. Acoſt. vbi ſuprà, num. 6.*

Vnum tamen notandum eſt, quòd quamuis per
edictum Prætoris, remittatur iuriſiurandi conditio,
18 † iurare tamen poterit ille, cui huiuſmodi conditio
adſcribitur, vt aduertit *Paul. de Caſtr. in dict. l. quæ ſub*
conditione, in principio, Acoſt. vbi ſuprà, num. 1. quia
19 conditio iuriſiurandi, † non eſt de ſe turpis, *capit. Et*
ſi Chriſtus, de iureiurando, cùm videamus in iudicijs,
iuramentum eſſe neceſſitatis, *l. manifeſtè, ff. de iure-*
iurand. l. ſi quis maior, C. de tranſact. Bart. in dict. l. quæ
ſub conditione in princip. Verum tamen eſt, quòd turpe
reputatur, cogi aliquem iurare cauſa conſequendi ſibi
relictum in teſtamento, *dict. l. non dubitamus, ff. de*
cond. & demonſtr. quòd ſi voluntariè iuret, relictum
non conſequitur antè quam faciat, vel det quod iuſ-
ſum eſt à teſtatore. Id enim, vt ſuprà diximus, ſpeciale
eſt in libertate, *dict. l. ſi quis libertatem*; ergo, in contra-
rium eſt ius commune: facit tex. *in dict. l. hæc ſcriptura*:
eam tamen vtilitatem qui iurat conſequitur, vt poſſit
iure ciuili, & ſic intra trigenta annos, hæreditatem
adire, *l. licet, cum glo. C. de iur. delibr.* cùm eo iure, con-
ditio ſit honeſta, & poſſibilis: ſi verò non iuret, admit-
titur ſolùm de iure Prætorio, ad hæreditatem, petita
bonorum poſſeſſione, *l. 1. §. ad eos, ff. ad leg. falcid.* quod
& nos ſuprà *in ſecunda parte. capit. 1. num. 92. diximus.*

20 Neque obſtat † textus *in dict. l. Antiſtius.* vbi *Iabole-*
nus corrigit *Labeonem*, qui dicebat, inſtitutum ſub iu-
riſiurandi conditione, quantumuis iurauerit, non ſta-
ſtim hæredem fieri, niſi pro hærede aliquid geſſerit:
Iobolenus verò dicit, ſatis eum pro hærede ſe geſſiſſe,
ſi vt hæres iurauerit: & ſic videtur expreſsè aſſerere,
ſat eſſe iuramentum dandi, vel faciendi præſtare; vt
ſic inſtitutus adire poſſit, nec opus eſſe, vt ante adi-
tionem faciat, vel det.

Quia reſpondetur, quòd *in dicta lege*, non quæri-
tur, an ſufficiat iuſiurandum præſtare; nec etiam, an
neceſſe ſit adimplere, ante aditionem, quæ iureiu-
rando promittuntur; ſed aliud longè diuerſum; an ſci-
licèt, hæres ſub conditione inſtitutus, adimplens con-
ditionem, eo ipſo adire videatur, adeundique volun-
tatem declarare cenſeatur: & quamuis ſcriptum ſit,
conditionis implementum non inducere hæreditatis
21 aditionem, ſeu legati agnitionem, † quia ſolùm diſ-
poſitionem purificat, *l. ei qui hæreditatem, & l. ſi pupillus,*
ff. de cond. inſt. tamen ſi hoc animo adimpleat conditio-
nem, qui inſtitutus eſt, vt hæres fiat, vel legatum
agnoſcat, ſatis eſt vt adire videatur, cùm ſufficiat de
voluntate quoquomodo conſtet, *§. fin. inſt. de hæred.*
qual. & diffe. l. gerit, & l. pro hærede, ff. de acquirend.
hæred.

Verumenimuerò, omnia quæ dicta ſunt deſtruere
videtur difficilis, tex. *in l. municipibus. ff. de cond. &*
demonſt. vbi ſub iuriſiurandi municipibus legatum re-
22 lictum fuit, † & tamen dicit Iuriſconſultus, non ali-
ter municipes legatum accepturos, quàm ſi iurauerint,
illi, per quos municipium regitur.

23 Variant multùm Doctores, † circà huius legis in-

relectum. *Bartolus,* quem *Paulus* ſequitur, intelligit
illum textum, in iuramento de aliquo præterito, vel
præſenti. † quod non remittitur, *l. cum patruo, C. com-* 24
mu. vtri. iud. qui, *in dict. l. quæ ſub conditione*, intelli-
git eodem modo textum *in dict. l. Antiſtius. ff. de ac-*
quirend. hæred. Edictum verò Prætoris de remittenda
iuriſiurandi conditione, intelligit, in iuramento de
futuro, inter quæ, illud diſcrimen aduertit *Paulus* loco
citato; quòd in iuramento de aliquo præterito, vel
præſenti, † ratio edicti non æquè militat, ſicut in iu- 25
ramento de futuro, in quo facilius incurritur periu-
rium: quoniam ſub ſpe faciendi, quis facilè iurat ſe
facturum, & poſteà mutat propoſitum; quæ ratio
ceſſat, quando aliquis iurat aliquid factum, vel non
factum eſſe.

Vera in ſe eſt *glo. & Bart.* ſolutio, diuinat tamen ad
illum textum, vt dicit *Socinus in dict. l. dubitamus*, vbi
aliam *eiuſdem glo.* improbat ſolutionem, & ſi eam ſe-
quatur *Imol.* voluit *gloſa*, quòd illa verba; *itaque iu-*
rabunt per quos municipij res geruntur, non ideo fuerunt
ſcripta, quòd iurare municipes teneantur, cùm con-
ditio, Prætoris edicto remittatur; ſed ſolùm oſten-
dunt conditionem iuriſiurandi, municipibus adie-
ctam, eſſe naturaliter poſſibilem, quamuis de iure, in
vltimis voluntatibus remittatur. Ratio dubitandi fuit,
quia inter municipes, multi ſunt infantes, ac infantiæ
proximi, alij furioſi, alij verò dementes, qui conſentire
non poſſunt. Deinde, vniuerſitas eſt perſona ficta
anima carens; iuramentum verò animam ligat, licèt
iure ciuili non conſideretur, vt dicit *Paul. de Caſtr. in*
dict. l. municipibus: vnde dicit textus *in capit. Romana,*
§. in vniuerſitatem. & in capit. ſententia, de ſent. excom.
in 6. quòd vniuerſitas † non poteſt excommunicari, 26
ne innoxij huiuſmodi ſententia irritentur: vt puta, in-
fantes, & furioſi: quod non procedit, quando om-
nes de vniuerſitate ſunt capaces doli, & culpæ, vt in
communitate Doctorum, † in Capitulo Fratrum, in 27
Conuentu Monachorum, & in Conſilio populi, tunc
enim ceſſat dicta ratio, & ſic poteſt talis vniuerſitas
excommunicari, ſecundùm *Ioann. & Anan. in capit.*
dilectus, el ſegundo, ext. de ſimonia, Felin. in capit. dilecta,
in principio, extr. de except.

Hac tamen ratione dubitandi non obſtante, dicitur
in eo textu, quòd iuriſiurandi conditio, appoſita mu-
nicipibus, non eſt naturaliter impoſſibilis; licèt à
iure remittatur, *dict. l. quæ ſub conditione*: etenim, quam-
uis omnes de municipio iurare non poſſint, tamen iu-
rare poſſunt illi, † per quos municipij res geritur: ſi- 28
cut in ſimili, Vniuerſitas non poteſt poſſidere, niſi
per medias perſonas; ſcilicèt adminiſtratores, † vel 29
ſeruum publicum, *l. 1. §. fin. cùm l. ſequent. ff. de acquir.*
poſſeſſ. ſic etiam furioſus, & infans, poſſident per ſer- 30
uos ſuos, & ex cauſa peculiari, *dict. l. 1. §. item acquiri-*
mus. Per eoſdem etiam ſtipulantur, *l. 2. & l. ſeruum,*
ff. rem pupill. ſal. fòr. ſicut in ſimili dicit tex. *in l metum.*
§. animaduertendum, ff. de eo, quod met. cau. quòd mu-
nicipes ex ſuo dolo teneri non poſſunt; † quia dolum 31
non poſſunt committere, & tamen tenentur, èx dolo
Decurionum, ſeu Adminiſtratorum, *Iaſ. in dict. l. 2.*
num. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.

Quæ expoſitio mihi non diſplicet, ſatiſq; verbis tex-
tus congruit, ibi *iurabunt itaque, &c.* Nihilominus ma-
gis congruere videtur intellectus † *Socini*, *in dict. l.* 32
non dubitamus in fin. vt ſcilicèt, conditio iuriſiurandi
de futuro, *in dict. l.* nec de iure Prætorio remittatur,
ea ſingulari ratione, quia cùm iuramentum debeat
præſtari per Adminiſtratores municipij communi-
cato conſilio, vt à municipibus præſtitum videa-
tur, *l. aliud, §. refertur, ff. de reg. iur. & per Bartol. in*
l. aut facta; ff. de pœn. ceſſat ratio, tam facilitatis,
quàm timiditatis, de qua *in dict. l. quæ ſub conditione.*

Additur, quòd *dicta lex* loquitur, quando conditio iuriſiurandi apponitur homini, & ſic non videtur includere vniuerſitatem iuxta tradita per *Bald. in cap. 1. §. conuenticula, de pace iurand. firman. in vſib. feud. & in rub. C. ad Trebel. Felin. in cap. dilectus, el ſegundo, de ſimo. Bal. in cap. ſedes, de reſcript. Pariſ. conſi. 91. num. 5. volum. 4.* facit, quod tradit *Crauet. conſi. 447. num. 31. lib. 3.*

Demum, non diſplicet mihi expoſitio *Cuiacij lib. 5.*
obſeruat. cap. 1. vbi dicit, quòd ex text. *in dict. l. mu-*
33 *nicipibus*, loquitur in ſimplici iureiurando, † & nuda
iuriſiurandi conditione; non de aliquo dando, aut
faciendo, quæ non remittitur, cùm ceſſet edicti ra-
tio, quinimò, ei neceſſariò parendum eſt: vt ſi Caius
ita teſtetur; Titius ſi iurauerit, hæres eſto: Titio, ſi
iurauerit, decem lego; quo etiam pacto, intelligi
poteſt text. *in dict. l. Antiſtius.* Cui conditioni ſim-
34 plicis iuramenti, honoratus † ſatisfaciet, ſi hæc verba
fuerit prolatus, quibus & veteres in proſperis rebus
exoptandis, vtebantur: teſtor diuinum nomen: fas
mihi ſit eam hæreditatem idve legatum capere. An-
tiquitùs namque, vt dicunt *Vlpianus in fragmentis, tit.*
22. verſic. neque municipia: Plinius lib. 5. epiſtol. epiſt.
5. municipes ex teſtamento capere non poterant, niſi
35 illis † fuiſſet ſpecialiter conceſſum ex Principis priui-
legio. Quod etiam aduertit *Balduinus in notis ad Vl-*
pianum tit. 22. ſine qua ſpeciali conceſſione, ſi eis ali-
quid relinquebatur, fiſco acquirebatur: vt præter
Vlpianum in fragmentis, titu. 17. tradit *Duarenus lib. 1.*
diſp. capit. 46. Ad excludendam igitur hanc acquiſi-
tionem, teſtatores municipibus legabant, ſi iuraſſent,
hoc eſt ſi teſtati eſſent diuinum nomen, ſe capere
poſſe: quemadmodum ad excludendam legem Iu-
liam, & Papiam, quæ etiam bona fiſco deferebat: vt
præter *Vlpianum in fragmentis, titu. 13. & in l. Celſus, de*
leg. 2. tradunt *Duaren. lib. 1. diſp. cap. 4. Balduin. ad l.*
Iuliam, & Papiam fol. 91. teſtatores hæredes inſtitue-
36 bant, † ſi capere poſſent, argu. tex. *in l. ſi tempus, ff.*
de heredib. inſtit. l. libertos, ff. de manu. teſt. & ſic, cùm
& dicta formula, legatarij, vel hæredes ad nihil obli-
gentur, ceſſat ratio prohibitionis indictæ per edictum
Prætoris: iuxta quam interpretationem, defendi po-
teſt *Bartoli* ſolutio ſuprà relata, quòd *dicta lex, munici-*
pibus, loquatur in iuramento de præterito.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO*, ſi ex teſtamento peruenerit ad libertatem, *appoſita homini ingenuo, eſt impoſſibilis.*

2 *Intellectus ad text.* in l. ſeruo manumiſſo, ff. de cond. indeb.

3 *Conditio impoſſibilis, quam teſtator exiſtimabat eſſe poſſibilem, vitiat vltimam diſpoſitionem.*

4 *Errans non conſentit.*

5 *Credulitas teſtatoris vitiat, quando falſum reperitur, id, quod teſtator eredidit.*

6 *Intellectus ad tex.* in l. ſi ſic. §. 1. ff. de leg. 1.

7 *Conditio ſimpliciter impoſſibilis, non recipit diſtinctionem, an teſtator crediderit poſſibilem, vel impoſſibilem, ſed ea duntaxat, quæ impoſſibilis eſt per ſuppoſitionem.*

8 *Teſtator credidiſſe cenſetur, quod verbis expreſſit.*

9 *Intellectus* Socini, ad legem ſeruo manumiſſo.

10 *Pronunciatio Iudicis ſolet caſui fortuito æquiparari.*

11 *Conditione caſuali prudente, non oritur obligatio, actio, nec petitio.*

12 *Senatuſconſulto apud Romanos cantum fuit, vt qui poſt manumiſſionem, originem repetierunt, ea quæ de domo manumiſſoris haberent, ibi reſtituerent.*

13 Lex prima, C. de ing. & manu. *in legatis, & fideicommiſſis, à manumiſſore liberto relictis, procedit.*

14 *Intellectus* Franciſei Sarmiento, ad legem ſeruo manumiſſo, de condict. ind. *approbatur.*

15 *Inhumanum eſt, vt is, contra eum, quem ſemper pro domino habuit, erecta ceruice eiuſdem munere latetur.*

16 *Donatarius, qui quaſi detractans donatorem, inſignia, vel arma donatoris, in re donata exiſtentia, abraſerit, vel deleuerit, donatione priuatur.*

17 *Arma in locis publicis poſita delentes, quo modo puniantur.*

18 *Succeſſor in vinculo, qui præceptum teſtatoris, de deferendo illius arma, non obſeruat, ſucceſſione priuari meretur.*

19 *Donata à manumiſſore, ei qui proclamat: ad ingenuitatem, repetuntur per condictionem indebiti.*

20 *Intellectus ad textum*, in l. ab omnibus §. in teſtamento, ff. de leg. 1.

21 *Conditio impoſſibilis, quam teſtator cogitabat eſſe poſſibilem, non vitiat vltimam voluntatem, quando conditio reſpicit aliquem honeſtum finem, qui per æquipollens impleri valeat.*

22 *Finis ſemper attenditur, cùm ſit quid vltimum executione, & primum intentione.*

23 *Finis regulat omnem diſpoſitionem, & talis iudicatur, diſpoſitio, qualis illius finis.*

24 *Intellectus ad textum* in l. huiuſmodi, §. ſi ita ff. de legat. 1.

25 *Intellectus ad textum* in l. legatum Ciuitati, ff. de vſuf. leg.

26 *Legatum pro cantandis miſſis, ſi ciuitas ſit interdicta, debet conuerti in alium pium actum, vt ſunt eleemoſynæ, orationes, & ſimilia.*

27 *Legatum pium, ſiue profanum, ad vnum vſum relictum; non poteſt ſine licentia Principis, ſeu Pontificis, in ſuo caſu, ad alium vſum deſtinari.*

28 *Legatum quod non poteſt, lege prohibente,*
vel

vel aliàs, ad vſum deſtinatum deputari, poteſt inferiorem commutari.

29 *Epiſcopus poteſt relicta pia commutare, quando relinquitur aliquid ad vſum pium, quo non eſt opus.*

30 *Epiſcopus poteſt relicta pia non executa commutare.*

31 *Laici, licèt non poſſint ſuper iuramento præſtito ſtatuere, benè tamen ſuper iuramento præſtando.*

32 *Intellectus ad textum* in l. cùm tale, §. falſam, ff. de cond. & demonſt.

33 *Conditio impoſſibilis, quam teſtator poſſibilem eſſe exiſtimabat, non vitiat legâtum libertatis.*

34 *Legatum libertatis ſeruo factum, ſub conditione*, ſi Titio decem, dederit, *non deficit, licèt conditio impleri non poſſit, eo quòd ante teſtamentum Titius deceſſerit: ſecus verò eſt, in alijs relictis conditionalibus.*

35 *Legatum piæ cauſæ, relictum ſub conditione impoſſibili, quam teſtator poſſibilem eſſe credebat, ſuſtinetur.*

36 *Intellectus ad textum* in l. quæ conditio, §. ſic legatum, ff. de cond. & demonſt.

37 *Conditio impoſſibilis, quam teſtator credebat eſſe poſſibilem, non vitiat vltimam diſpoſitionem, quando impoſſibilitas cauſatur ex eo, quòd conditio irreiterabilis ſit impleta.*

38 *Teſtator, in conditionibus caſualibus & mixtis, non cenſetur cogitare de modo, vel tempore, quo conditio ſit implenda, ſed tantùm ad effectum, & implementum ipſum reſpectum habere videtur.*

39 *Differentia, quæ verſatur, inter conditiones reiterabiles, & conditiones irreiterabiles.*

40 *Conditio*, cùm pubes erit, *ſi appoſita qui compleuit decimumquartum annum, intelligitur de pubertatè pleniſſima.*

41 *Conditio poteſtatiua, debet poſt mortem impleri.*

42 *Teſtator in conditionibus poteſtatiuis, non tam reſpicit ad implementum, quàm vt ſuæ voluntati ſatisfiat.*

43 *Conditiones poteſtatiuæ debent impleri à ſciente, & quæ ſit ratio.*

44 *Intellectus ad textum* in l. quæ ſub conditione, §. quoties, ff. de cond. inſt.

45 *Conditio poſſibilis tempore teſtamenti, ante teſtatoris mortem facta impoſſibilis, an vitiet.*

46 *Conditio poteſtatiua, quæ deficit per caſum, aut ſine culpa eius, qui eam implere tenetur, habetur pro impleta.*

47 *Conditiones poteſtatiuæ irreiterabiles, non debent impleri poſt teſtatoris mortem; ſed ſufficit quocumque tempore impleantur.*

48 *Conditio dandi, ſiue ſit facilis, ſiue difficilis, an debeat poſt teſtatoris mortem adimpleri.*

49 *Conditio, quæ impoſſibilis redditur, teſtatoris facto, an vitiet vltimã diſpoſitionem.*

50 *Relictum Eccleſiæ ſub conditione* ſi in ea teſtator tumuletur. *ſi poſtea teſtator factus ſit excommunicatus, vel ſeipſum occidit, an debeatur.*

SEPTIMO loco, difficultas quæ magis aduerſus generalem regulam Doctorum, ingenia torquet, proficiſcitur ex tex. *in l. ſeruo manumiſſo, ff. de condit. ind.b.* vbi, Pamphilio, quem teſtator pro ſeruo poſſidebat, fideicommiſſum relictum fuit, ſub conditione, *ſi ex teſtamento ad libertatem peruenerit*; qui poſtquam ab hærede fideicommiſſum accepit, pronunciatus fuit ingenuus: quòd cùm ita eueniſſet, & Iuriſconſulto fuiſſet quæſitum: quid de fideicommiſſo dicendum eſſet, reſponſum dedit; indebiti fideicommiſſi repetitionem eſſe: ſed fictè
eſt, quòd illa conditio, Pamphilio homini libero ſcripta, ſcilicèt, *ſi ex teſtamento peruenerit ad libertatem*, † 1
fuit impoſſibilis: quandoquidem, manumiſſione liber fieri non poteſt, qui ingenuus eſt, §. *fin. inſt. de ingen. l. 2. C. de vindic. liber*: ergo conditio impoſſibilis, vitiat vltimam voluntatem.

Accurſius in dict. l. ſeruo manumiſſo, † opinatur, con- 2
ditionem impoſſibilem teſtamento adſcriptam, non
haberi pro nulla, quando teſtator † exiſtimauit poſ- 3
ſibilem eſſe: vt euenit in eo tex. & ſic fideicommiſſum quod præſens iudicandum erat in ea lege, ſi teſtator per errorem conditionem adiecisset, iudicatur nullum; quia conditio erat impoſſibilis, quam teſtator iuſto errore ductus, poſſibilem eſſe credebat, *Accurſium* ſequuntur *Bart. in l. 1. n. 5. ff. de condit. inſtit. Caſtren. in l. ab omnibus, §. in teſtamento, ff. de leg. 1. Aret. in l. impoſſibilis, column. final. ff. de verb. oblig. Iaſon in dict. l. ſeruo manumiſſo, Socin. in l. multa, §. ſi ſeruos, num. 2. ff. de condit. & demonſtrat. Ruin. conſ. 20. num. 8. vol. 2. Pariſ. conſ. 38. numer. 84. vol. 3. Crot. conſ. 48. numer. 16. Bero. conſ. 28 numer. 48. Crau. conſ. 167. num. 8. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 10. num. 168. Surd. conſ. 89. num. 48.* & demum omnes, paucis exceptis, *Accurſium* ſequuntur. Cuius ſolutionis, ea traditur ratio: quòd credulitas teſtatoris vitiat diſpoſitionem; quia credens rem eſſe, aliter quàm verè ſit, dicitur
errare: & qui errat, † non conſentit, *l. ſi per errorem,* 4
ff. de iuriſd. omnes iudic. & quòd credulitas teſtatoris,
ſemper vitiet; quando falſum † reperitur id, quod 5
teſtator credidit, probat *Socin. Iun. conſ. 98. num. 23. vol. 1.* Facit etiam, quia & ſi valeat legatum, quando *lego tibi centum quæ debeo*, & ſi nihil debeam, *l. ſi ſic. §. 1.* vbi *Bart. ff. de legem 1. Paul. Alexand. & Iaſ. ibid.*
tamen hoc † non habet locum, quando teſtator cùm 6
non deberet, credebat in vita debere. In quo caſu, ſi verè non debeatur, non valet relictũ. Ita declarat *Alex. in dict. l. ſi ſic num. 10. Socin. in l. quibus dubus, §. dominus num. 7. ff. de cond. & demonſt. Ruin. conſ. 70. num. 70. vol. 2. Bero. conſ. 15. num. 52. vol. 3.* Fortè namque ſi ſciuiſſet indebitum, non legaſſet, *l. cùm tale, §. falſam. ff. de cond. & demonſt.* Deinde quando credit debitum, non eſt præſumendum, quòd voluerit hæredem duplici onere grauare, argum. tex. *in l. Titia, §. quæ in uxira filia, ff. de l. g. 2.*

Aduerte tamen, quòd hæc communis opinio † & 7
limitatio regulæ generalis *legis, obtinuit*, non procedit in conditione, quæ ſimpliciter eſt impoſſibilis, veluti *ſi digito cælũ tetigerit, Si ſit ut ſit maior patre*; quæ abſolutè

& ſine diſtinctione, pro non ſcripta habetur: cùm
enim nullo caſo ſit poſſibilis, nulla ratio ſumi po-
teſt, cur teſtator exiſtimauerit eſſe poſſibilem; vt tra-
dit *Spino in ſpeculo teſtamentorum*, *gloſ. 14. numer.* 146.
Procedit igitur *Accurſij* ſententia, in conditione dum-
taxat, quæ non ex ſe, ſed per ſuppoſitionem eſt im-
poſſibilis; *vt ſi Titio centum lego*, ſub conditione, *ſi na-
uis ex Aſia venerit*, quæ ſubmerſa erat tempore facti
teſtamenti; vel ſi in teſtamento, Titio centum relin-
quo, ſub conditione, *ſi Seiam vxorem duxerit*, quæ
mortua erat tempore teſtamenti: Tales namque con-
ditiones, quas teſtator iuſta ignorantia ductus, exi-
ſtimabat eſſe poſſibiles, ſunt contrariæ voluntati,
& diſpoſitioni teſtatoris, qui ita demum voluit valere
legatum, ſi nauis ex Aſia veniret, vel ſi Titius Seiam
vxorem duxerit; vt rectè aduertit *Sarmiento lib. 2. ſe-
lect. interp. cap. 1. num.* 8.

Verum enimuerò, receptam & communem *Accurſij*
ſententiam, impugnat *Eman. Acoſta. lib. 1. ſelect. cap.*
9. & ante eum *Raph. Cuma. in dec. §. in teſtamen.* per
illum tex. *in teſtamento ſic erat ſcriptum* (Vlp. inquit)
*Lucio Titio, ſi is heredi meo, tabulas, quibus ſi pecunias ex-
promiſeram, dederit, centum lego: Ecce legatum ſub condi-
tione, quæ infrà redditur impoſſibilis, ſub his verbis, Iulia-
nus notat, ſi teſtamenti faciendi tempore, tabulæ nulla fue-
runt, vera ratione dici poteſt, legatum Titio deberi; quod
conditio pro non ſcripta habeatur.* Ecce textus in quo con-
ditio erat per ſuppoſitionem impoſſibilis, quam in du-
bio præſumere debemus, teſtatorẽ exiſtimaſſe, fuiſſe
poſſibilem; eo ipſo, quòd aliquo tempore poſſibilis
8 fuit, & cenſetur teſtator crediſſe, † quod verbis
expreſſit, ſi tale fuit, quod fieri, aliquo tempore po-
tuit: vt ſuprà *in 2. par. cap. 3. num.* 4. docuimus: & ni-
hilominus dicta conditio, non vitiat, *iuxta Accurſij*
opinionem; quinimo pro non ſcripta habetur, iuxta
regulam generalem, *legis obtinuit*, *ff. de cond. & demonſt.*

Secundò oppugnatur dicta communis interpreta-
tio, ex textu, *in l. cùm tale*, *§. falſam conditionem*, *ff. de
cond. & demonſt.* vbi *Papinianus* (inquit) *falſam condi-
tionem Caſſius, & Celſius impoſſibilem eſſe dixerunt: veluti
Pamphilius, ſi quod Titio debeo ſoluerit, liber eſto, ſi modo
nihil Titio debitum fuerit.* Ecce textus, qui apertè vult,
conditionem tanquam impoſſibilem eſſe reiiciendam,
in cuius ſpecie, non eſt credendum, teſtatorem id
ſcientem feciſſe, quia vbi ex verbis aliquid falſum
infertur, errore factum eſſe, credendum eſt; tex. no-
tab. vbi hoc ſentit *Bald. in l. poſt diuiſionem*, *C. de iur.
& fact. ignor. optimus textus in l. non idcirco C. eod. tit.
Glo. in l. cùm de indebito, in verbo ignorantiæ*, *ff. de proba.*
notat *Bart. in l. is poteſt*, *ff. de acquir. hered.*

9 Vnde, ſecundo loco, reſpondent † aliqui nouio-
res, his difficultatibus oppreſſi; conditionem de qua
in dict. l. ſeruo manumiſſo, non fuiſſe tempore facti te-
ſtamenti impoſſibilem, ſed caſualem: & ideo fidei-
commiſſum repeti potuiſſe, quaſi indebitè ſolu-
tum: nam licèt eo tempore quo ſolutum fuit, con-
ditio impleta videretur, poſtea tamen apparuit defe-
ciſſe, cùm poſt teſtamentum, iudex pronuntiauerit,
ſeruum ingenuum verò fuiſſe, & ſic quamuis ver-
ba textus, ibi, *ſi ex teſtamento ad libertatem peruenerit*,
in homine libero, & in poſſeſſione libertatis quietè,
& pacificè exiſtenti, inducant conditionem impoſſi-
bilem: quoniam tamen huiuſmodi conditio ei adie-
cta fuit, qui bona fide ſeruiebat, & in libertatem
proclamauit, vel ſaltem ingenuum ſe eſſe iactauerat,
ex mente, & voluntate teſtantis, hunc ſenſum reci-
piunt; ſcilicet, ſi à iudice pronuntiatus fuerit ſeruus,
& ex teſtamento conſecutus fuerit libertatem; cæte-
rum, cùm incertus ſit litis euentus, *l. 1. ff. de tranſact.
l. quod debetur*, *ff. de pecul.* & poſſit homo pronuntiari
ſeruus, conditio iudicatur caſualis, pronunciatio
enim iudicis ſolet † caſui fortuito æquiparari, *l. ſi* 10
per imprudentiam, *ff. de euictio.* & hinc eſt quòd ſi inge-
nuus à iudice pronuntietur, ex voluntate teſtantis, cõ-
ditio deficit, & per conſequens fideicommiſſum an-
tea ſolutum, quaſi indebitum repetitur. Cui ſolu-
tioni ſimilis eſt, & in effectu eadem, quam tradit *Em-
nuel Acoſta lib. 1. ſelect. cap.* 9.

Quæ ſolutio, quamuis ſuſtineri poſſit, & viderim
non modicæ exiſtimationis Doctorem, feciſſe de ea
magnum feſtum, quam, cum filiam ſuam feciſſet,
dixi arguendo, partum fuiſſe ſuppoſitum, cùm mul-
tò prius eam viderim *apud Socin. in l. multa*, *§. ſi ſeruos
ff. de condit. & demonſtrat.* tamen diuinat ad illum tex-
tum quandoquidem præſupponit, in vita teſtatoris,
ſeruum ad libertatem proclamaſſe: quod falſum eſt,
quia ex text. deprehenditur, ante iudicis ſenten-
tiam, pecuniam fuiſſe ſeruo ſolutam, quam lite pen-
dente non potuiſſet exigere: nam dum conditio ca-
ſualis pendet, non oritur obligatio, † actio, nec 11
petitio, *l. ſi dies*, *ff. quando dies leg. ced. l. cedere diem*,
ff. de verb. ſig. nec eſt credendum, hæredem tam
craſſum, & ſupinum fuiſſe, quòd lite nondum de-
ciſa, ac ante conditionis euentum, fideicommiſ-
ſum ſoluiſſet, argument. text. *in l. cùm de indebito*, *ff. de
proba.*

Quare, his & aliis ſolutionibus prætermiſſis, pro
veriſſima huius tex. reſolutione, obſeruo *eum Sarm.
lib. 2. ſelect. interp. cap. 1. num.* 27. Senatuſconſulto
† apud Romanos fuiſſe cautum, vt qui poſt manu- 12
miſſionem, originem repetierunt, ea, quæ de domo
manumiſſoris haberent, ibi relinquerent, tex. eſt *in l. 1.
C. de ing. & manum.* idque in legatis, & fideicommiſſis à
manumiſſore ſibi relictis, procedit † vt ex eodem tex. 13
conſtat, facit tex. *in l. fin. in principio C. quib. ad libertat.
procla. non lib. l. 3. ff. ſi lib. ing. eſſe dicat. l. 1. ff. de iurand.
aur. anul. l. de bonis ff. de lib. cau.*

Quo ſic præmiſſo, † *in dict. l. ſeruo manumiſſo*, non 14
reperitur legatum, quaſi deficiat propter impoſſibi-
lem conditionem, quam teſtator poſſibilem crede-
bat, legatario exiſtente ingenuo; ſed quia repetiit,
originem ſuam, quòd adeo verum eſt, vt non auda-
ctet *cum Sarment.* affirmare audeam quòd etiam ſi
pronunciatus fuiſſet verè defuncti ſeruus, & ſic con-
ditio fuiſſet impleta, libertate ex teſtamento conſe-
cuta, adhuc fideicommiſſo priuandus fuiſſet, ori-
gine repetita; propterea quòd videatur ingratitudo
quædam, ob quam legato priuari meretur, eſt in ſi-
mili bonus text. *in l. patrem C. de nupt.* vbi liberaliter
præſtitum, etiam ob pietatem, ratione ſimilis ingrati-
tudinis repeti poteſt, & ratio eſt, quia inhumanum
eſſet, † vt is, contra eum quem ſemper pro domino 15
habuit, erecta ceruice, eiuſdem munere lætetur, arg.
*l. 2. C. de lib. & eorum liber. l. alimen. in fin. C. de lib.
agn. l. fin. C. de reuo. dona facit* tex. *in l. 2. C. de oper.
publ.* vbi ſi donatarius, quaſi detrectans donatorem,
† inſignia, vel arma eius, in re donata exiſtentia, 16
abraſerit, vel deleuerit, donatione priuatur: Sed quo-
modo puniantur delentes arma, † in locis publicis 17
poſita, latè tradit *Auendano lib. 2. de exequen. mand.
princip. capit. 13. numer. 4. Lambert. de iure patron. in
quar. art. quæſt. 5. princip. lib. 3. ex num.* 9. ſic in pro-
poſita ſpecie *dicta legis, ſeruo manumiſſo*, cùm ipſe fidei-
commiſſarius repetẽdo originem, dedignetur eſſe de-
functi libertus, legato priuari debet: ſicut in ſimili, ſi
aliquis inſtituat primogenium, & vt in familia, † ho- 18
nor teſtatoris conſeruetur, iubeat vt ſucceſſor deferat
arma, vel tali nomine nuncupetur, ſi hoc præceptum,
vel conditio à ſucceſſore in vinculo, non obſeruetur,
excluditur à ſucceſſione, ſeu vinculo, *Aluar. de conſect.
ment. teſt. cap. 1. §. 1. num. 23. Burgoz. de Paz. in proœ-
mio legum Tauri, num.* 25. Huc tendit ſolutio, quam

aſſignat *Didacus Spin. in ſpecul. teſt. gloſ. 14. principali,*
num. 161. in fin.

19 Si verò aliquis ſcire cupit, † ad quid facta fuerit,
d. lex. ſeruo manumiſſo, cùm poſſit ſuperflua apparere,
eo quòd, tot legibus ſuprà relatis, eadem Deciſio fue-
rit conſtituta, ſciat, per Senatuſconſultum, de quo in
dictis legibus minimè cautum fuiſſe, quo remedio
repetantur donata, vel legata à manumiſſore, & ideo
eleganter *Papinian. in d. l. ſeruo manumiſſo*, reſpondet
quòd per conditionem indebiti repetuntur, ob quam
cauſam illud reſponſum ponitur in *titul. de condit.*
indeb.

Sed retento communi Accurſij, & Doctorum
ſenſu, ſuprà relato, qui in iudicando, & conſulendo
20 recipi debet, reſponderi poteſt † ad textum, *in d. l.*
ab omnibus, §. in teſtamento, cum Bart. in l. 1. num. 5. ff. de
cond. inſt. ſcilicet, dictam communem ſententiam
non procedere, quoties impoſſibilis conditio, quam
teſtator cogitabat eſſe poſſibilem, reſpicit aliquem
21 honeſtum finem, † qui per æquipollens conſequi
poteſt: Finis enim, ſemper attenditur, cùm ſit quid
22 vltimum † in executione, & primum in intentione: vt
Doctores notant *in l. qui per ſalutem, ff. de iur. iuran.* arg.
tex. *in l. 2. ff. de lib. & poſt. Simon de Prat. de interp.*
vlt. vol. ſolut. 14. num. 35. & cum reguler omnem di-
23 ſpoſitionem † talis iudicatur diſpoſitio, qualis eſt il-
lius finis; vt eleganter in propoſito dicit *Surd. in dec.*
68. num. 10. Guiel. Bene. in cap. Raynutius, verb. relin-
quit. Vndè cùm *in d. §. in teſtamento*, conditio de tra-
dendis tabulis, reſpiciat effectum liberationis, non
vitiatur legatum, quamuis teſtator putauerit extare
tabulas; tenebitur tamen legatarius hæredem libera-
24 re, ex eleganti text. † *in l. huiuſmodi, §. ſi ita, ff. de leg.*
1. ſi cui (inquit Iulianus) legatum eſſet, ſi tabulas chirogra-
phi mei, heredi meo reddiderit, heres meus ei centum dato;
huiuſmodi conditio hanc vim habet, ſi heredem meum debito
liberauerit: quare etſi tabulæ extabunt, non intelligetur con-
ditioni ſatisfeciſſe creditor, niſi acceptum heredi fecerit: quod
ſi tabulæ in rerum natura non fuerint, exiſtimabitur imple-
uiſſe conditionem, ſi heredem liberauerit. Scias tamen, nec
obliuiſcaris, quòd *in dict. §. in teſtamento*, ſi legata-
rius decedat antequam liberet hæredem, non tranſ-
mittet legatum ad hæredes ſuos, quemadmodum nec
tranſmittetur, tabulis extantibus, ſi prius quàm tabu-
las tradiderit moriatur; vt not. *Paul. Caſt. in d. §. in*
teſtamento.

25 Ex quibus intelliges optimum † textum, & me-
moriæ commendandum, *in l. legatum Ciuitati, ff. de*
vſuf. leg. vbi cùm Ciuitati relictum fuiſſet, vt ex lega-
ti redditibus quotannis in ea Ciuitate memoriæ con-
ſeruandæ defuncti gratia, ſpectaculum fieret, quod
ibi celebrari non licuit, reſpondet *Modeſtinus*, quòd
cùm teſtator ſpectaculum edi voluerit in Ciuitate: ſed
tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum eſſe hanc
quantitatem, quam in ſpectaculum defunctus deſti-
nauit, lucro hæredum cedere: & ideo adhibitis primo-
ribus Ciuitatis inſpiciendum eſſe in quam rem con-
uerti debeat fideicommiſſum, vt memoria teſtatoris
alio & licito genere celebretur: in quo textu procul-
dubio exiſtimabat teſtator, legem legato præſcriptam,
non fuiſſe prohibitam, & impoſſibilem; quia tamen
reſpiciebat honeſtum finem, impleri debet, eo modo
quo poſſibile eſt. Quem tex. ad hoc adducit *Bart. in l.*
1. ff. de cond. inſt. quem ſequuntur *ibidem Imol. Iaſ. in*
dict. l. ſeruo manumiſſo. Conducit quod tradit *Bal. in §.*
impoſſibilis, inſt. de hered. inſt. quòd ſi teſtator legat
26 centum pro Miſſis cantandis, † & Ciuitas ſit interdi-
cta, debent conuerti in aliquem alium pium actum,
vt ſunt eleemoſynæ, orationes, & ſimiles.

Ex quo textu, infertur etiam limitatio ad tex. *in l.*
legatum ff. de adminiſtratione rerum ad Ciuita. pertinen.
& ad clemen. quia contingit, de relig. domib. in quibus
habetur, legatum, tam pium, quàm profanum, † reli- 27
ctum ad vnum vſum, non poſſe ſine licentia Princi-
pis, ſeu Pontificis, in ſuo caſu, ad alium vſum deſtina-
ri; horum námque iurium deciſio, locum non habet,
quoties non eſt poſſibile, relictum deputari ad vſum
deſtinatum; *Additio Capell. Thol. deciſ. 26.* tunc enim
per inferiorem, † fieri poterit commutatio, *l. legatum,* 28
ff. de vſuf. l. cap. nos quidem de teſt. Poterit etiam Epiſ-
copus relicta pia commutare, quando relinquitur ali-
quid ad vſum pium, quo non eſt opus: † caſus eſt ſin- 29
gularis *in l. fin. ff. de oper. publ. Ludou. Rom. ſing. 481.*
Alium caſum reperio tradidiſſe *Imol. in l. 1. ff. de cond.*
inſt. quando ſcilicet, adhuc non eſt cauſa pia executa
† tunc enim poteſt Epiſcopus voluntatem teſtatoris 30
alterare: cuius dictum ſequitur *Felin. in cap. ſuper his,*
de accuſatio. Faciunt notata per *Dominic. in cap. quam-*
uis de pac. in 6. vbi inter alia dicit, quòd licèt laici
non poſſint ſuper iuramento præſtito ſtatuere; † be-
nè autem ſuper iuramento præſtando, *Hippo. ſing. 194.* 31
vbi refert ſe practicaſſe hanc limitationem in cauſa
ardua. Ego tamen quamuis aliquos non repererim
qui *Imol. Felin. & Hippo.* contradicant, nunquam au-
ſus ſum dictam limitationem practicare; tùm propter
memoratæ Clementinę generalitatem, tùm etiam
quia cùm omnes ferè executiones cauſarum piarum
poteſtati Epiſcoporum ſubdantur; poſſent Epiſcopi
omnes ferè cauſas pias commutare; id faciendo ante
executionē, quod nec licet, nec cōuenit. Prętereà, ratio
dictæ, Clement. eſt, vt volūtates defunctorum obſeruen-
tur, & ne fideles retrahantur ab his relictis piis, quę
ratio, nō minus militat, ante, quàm poſt executionem.

Ad textum verò † *in dict. l. cùm tale. §. falſam*, reſpon- 32
detur, communem ſententiam non procedere in li-
bertate data ſub impoſſibili conditione, quam teſtator
poſſibilem eſſe exiſtimabat † & hoc libertatis fauore 33
receptum eſſe, nec id mirum, cùm in ſimili videa-
mus, legatum libertatis ſeruo factum, ſub conditione,
† *ſi Titio decem dederit*, non deficere, licèt conditio 34
impleri non poſſit, eo quòd ante teſtamentum Titius
deceſſerit, quem teſtator viuere putabat, *l. ſi peculium,*
§. ſi cui, & l. Stichum, §. fin. in verſ. Trebatius, ff. de ſtat. lib.
ſecus tamen eſt in aliis legatis conditionalibus, *l. cùm*
ita datur, ibi *diuerſa cauſa eſt legatarij, in cuius perſona*
placuit conditionem deficere, ſi antequam legatarius pecu-
niam dederit Titius moriatur, ff. de cond. & demonſt. quam
legem ad propoſitum extollit *Ludo. Roma. in l. impoſ-*
ſibilis, num. 14. ff. de verb. obl. Iaſ. in d. l. ſeruo manumiſſo
in 5. limit. vbi quod de libertate dictum eſt, extendit
ad legatum piæ cauſæ † relictum ſub conditione im- 35
poſſibili, quam teſtator poſſibilem eſſe credebat, ar-
guendo de libertate ad cauſam piam, *ex Bart. in l.*
proximè, §. 1. ff. de his quæ in teſt. delen. l. 1. ad fin. vbi not.
Bal. C. de commun. ſer. manu. Id etiam in cauſa pia tradit
Tiraq. de priuil. pia cauſa, priuil. 75. Meno. conſil. 1014.
num. 32.

Quibus ſic explicitis, & plenè enucleatis, magnus † 36
adhuc remanet ſcrupulus purgandus, quem præbet
difficilis tex. *in l. quæ conditio, §. ſi ſic legatum, ff. de cond.*
& demonſt. vbi ſi teſtator conditionem irreiterabilem
diſpoſitioni apponat, quæ iam teſtamenti facti tempo-
re, ignorante teſtatore, impleta erat, diſpoſitio valet,
& conditio habetur pro impleta; licet teſtator exiſti-
mauerit de futuro implemento, *l. ſolemus, ff. de cond. &*
demonſt. quæ conditio cùm non ſit reiterabilis, impoſ-
ſibilis eſt; teſtator tamen exiſtimabat quòd eſſet poſ-
ſibilis; ergo conditio impoſſibilis, quam teſtator puta-
bat poſſibilem, non vitiat vltimam voluntatem.

Huic difficultati benè reſpondet *Surin. in d. §. ſi ſic le-*
gatum in fin. qui dicit, quòd aut impoſſibilitas † cauſa- 37
tur, ex eo quòd conditio non reiterabilis ſit impleta,

Digitized by Google

& non vitiatur diſpoſitio, qua ratione procedit textus *in dict. §. ſi ſic legatum*: aut impoſſibilitas canſatur, quia nec impleta eſt conditio, nec impleri poteſt, quo pacto procedit communis ſententia cum textu *in dict. l. ſeruo manumiſſo*, vide quæ dixi *ſuprà in 2. parte, cap. 2. num. 16.*

38 Ratio eſt, quia in coonditionibus † caſualibus, vel
mixtis, non cenſetur teſtator cogitare de modo, vel tempore, quo conditio ſit implenda; ſed tantum ad effectuoi, & implementum ipſum, reſpectum habere videtur; & ideo, quomodocunque, & quandocuoque conditio impleatur, ſatisfactum videtur voluntati teſtatoris, *l. 2. & dict. l. quæ conditio, ff. de cond. & demonſt. Bartol. & Socin. in d. §. ſi ſic legatum, Ruin. conſ. 89. num. 2. vol. 4. Anto. Gomez. 1. tom. variar. cap. 12. num. 68. Crau. conſ. 167. num. 6. Surd. conſ. 69. num. 20. Sarmiento, lib 2. ſelect. cap. 1. num. 10.*

Hac tamen in re, hæc verſatur differentia; quod ſi
39 † conditio ſit irreïterabilis, ſiue ſciat, ſiue ignoret teſtator, quòd impleta ſit, valet relictum, & ſatisfactum conditioni videtur, vt à contrario ſenſu colligitur ex tex. *in l. ſi iam facta* vbi *Bart. & Soc.* ootant, *ff. de cond & demonſt.* Cui oon obſtat tex. *in d. §. ſi ſic legatum, in fin.* vbi videtur probati contrarium, io coodítione, *cum pubes erit*, quæ irreiterabilis eſt, quia benè reſpondet *Eman. Acoſt. lib. 1. Select. cap. 12.* cooditionem, *cum pubes*
40 *erit*; non eſſe impoſſibilem † quando teſtator legauit, ei, quem ſciebat eſſe puberem; nam interpretandum eſt teſtatorem ſenſiſſe de pubertate pleniſſima, hoc eſt, de ætate 25. annorum, quæ caret reſtitutione, *l. cum ſtic, verſ. ego quidam, ff. de leg. 3.* in quo caſu, data veriſimili teſtatoris dubitatione, credendum eſt, id voluiſſe teſtatorem, quòd fieri poteſt, vt ſcribit *Spino. in ſp. cu. teſt. prima parte gloſſ. Rub. num. 44.* Si verò cooditio ſit reiterabilis & iterum impleri poteſt, procedit diſtinctio tex. *in d. l. ſi iam facta*, quæ locum non habet, in poteſtatiua conditione; cùm indiſtinctè poſt teſta-
41 toris mortem † debeat impleri, duplici ratione; Prima eſt, quia teſtator, non tam reſpicit ad effectum, & nu-
42 dum implemeotum, † quàm vt ſuæ voluntati obtemperetur *l. 2. ff. de cond. & demonſt.* teſtator autem, præcipit poſt mortem, & noo antè. Secunda ratio eſt, quia
43 poteſtatiuæ conditiones † debent impleri à ſciente, *d. l. 2.* in vita autem teſtatoris præſumitur ignorantia teſtamenti, iux. notata per *Bal. in l. quis Roma, §. duo fratres, ff. de verb. obl.* ita dicit *Socin. in d. l. 3. Sur. dict. conſ. 69. num. 23.*

44 Sed his aduerſatur difficilis tex. † (cuius examen noſtram concernit materiam) *in §. quæ ſub conditione, §. quoties, ff. de cond. inſt.* vbi probatur, quòd conditio poteſtatiua poteſt impleri viuo teſtatore; quam difficultatem componit *Socin. in dict. l. 2.* dicens, ideo *in dict. §. quoties*, valuiſſe ioſtitutiouem, quia cùm impoſſibile ſit, ſemel manumiſſum amplius manumitti, *l. 2. C. de manu. vindic.* conditio tanquam impoſſibilis fuit reiecta, *l. 3. ff. de cond. & demonſt.* ſequitur *Decius in l. ſi quis heredem. C. de inſt. & ſubſt.* quæ interpretatio conuincitur ex text. *in l. cum tale. §. falſam*, ibi, *quod ſi poſt teſtamentum factum teſtator pecuniam exoluit, defeciſſe conditionem intelligi ff. de cond. & demonſt.* quæ verba pro-
45 bant, conditionem impoſſibilem, † quæ tempore teſtameoti erat poſſibilis, non reiici, ſed potius diſpoſitionem vitiare.

Quare, ſecundo loco, reſpondent alij plures, quos refert *Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 2.* quòd quando con-
46 ditio poteſtatiua † deficit per caſum, aut ſine culpa eius, qui eam implere debet, pro impleta habetur, *l. in pia, §. ſed etſi, ff. de leg. 1. l. Titius, ff. de cond. & demonſt.* & ita communiter tenetur, vt *Pereg.* ex multis probat, *de fideicomm. art. 16. in fin.* Sed dubius redditur is intellectus, quamuis communis ſit, per tex. *in l. inde Neratius, §. idem Iulianus, ff. ad leg. Aquil. & in l. penult. ff. de cond. & demonſt.* quibus probatur, quòd conditio poteſtatiua, quamuis deficiat per caſum, noo habetur pro impleta; Vide quæ latè diſſerit *Sarmiento, vbi ſuprà.* Veriùs igitur, & ſioe difficultate reſponderi poteſt, quòd *in d. §. quoties.* rectè potuit conditio poteſtatiua adimpleri ante mortem teſtatoris; nam, quòd nuper pro regula tradidimus, conditiones poteſtatiuas eſſe adimplendas poſt teſtatoris mortem, ſolùm pro-
cedit, in poteſtatiuis † reiterabilibus, oon verò in irreï- 47
terabilibus; vndè, cum conditio manumittendi non ſit reiterabilis, potuit quocunque tempore adimpleri; quem intellectum eſſe commuunem tenet *Alex. in l. ſi quis heredem, in princ. C. de inſt. & ſubſt.* quem ſequitur *Spi. in ſpecul. teſt. gloſſ. 14. num. 17.*

An verò dandi conditio, † ſiue ſit facilis, ſiue dif- 48
ficilis, iuxta diſtinctionem tex. *in l. ſuus quoque §. puto, ff. de hered. inſt.* ſit adimplenda poſt teſtatoris mortem, diſputat *Socin. in dict. l. 2. num. 7. quem Emanuel Acoſt. lib. 2. ſelect. cap. 8.* improbat, qui abſolutè aduerſus *Socin.* tenet, poſt teſtatoris mortem eſſe adimplendam; quia cùm is, cui gratia conditionis implendæ dandum eſt, ex voluntate defuncti accipere dicatur, *l. pro herede §. Papinianus, ff. de acquir. hered.* & mortis cauſa capere, *l. Mauius, ff. de cond. & demonſt.* & ſic poſſit fideicommiſſo onerari, *l. quidam teſtamento, §. fin. ff. de leg. 1.* poſt mortem teſtatoris dandum eſt, quo tempore incipit effectum habere voluntas, *§. legatum, inſt. de legat.*

Demum ſupereſt vt videamus, quid dicendum ſit,
quando condioo, quæ de ſe noo eſt impoſſibilis, † te- 49
ſtatoris facto, impoſſibilis efficitur; in qua quæſtione, duos caſus diſtinguere oportet: Prior eſt, quando conditio tempore teſtamenti, teſtatoris facto non erat implebilis; vt quia teſtator reliquiſſet Eccleſiæ, ſub ea conditione, *ſi in ea certo loco ſepeliatur*, qui iam excommunicatus erat, & ſic, iure reſiſtente, conditio non potuit impleri, in qua ſpecie, ſine dubio, coodioo vt impoſſibilis remanet reiecta, & relictum purè debetur, *Socin. in l. in teſtamento, n. 13. ff. de cond. & demonſt. Anch. & Imol. in cap. filius, ext. de teſt. Menoch. de præſum. lib. 4. præſum. 185. num. 46.* Quæ ſententia probari videtur per tex. *in l. miles, §. vltimo*, vbi *Bar.* id notat, *ff. ad l. Iul. de Adul. Pereg. de fideic. art. 16. num. 156.*

Secundus caſus eſt, quando teſtamenti tempore conditio poſſibilis erat; ſed poſt factum teſtameotum, teſtatoris facto, redditur impoſſibilis; vt ſi teſtator condito teſtamento excommunicatus fuit, & in ea excommunicatione deceſſit. In qua ſpecie, aduerſus communem ſententiam ſcripſit *Cuma. in d. l. in teſtamento*, conditionem noo haberi pro impleta, atque ita legatum non deberi; Qui, primò, ea vtitur ratione: Quia quando teſtator remouet onus adiectum legato, dicitur reuocare ipſum legatum, *l. alumnæ, §. Seia, & l. filio, §. matri, ff. de adimend. leg.* atqui teſtator moriens excommunicatus remouet onus ſepulturæ Eccleſiæ impoſitum: ergo, & commodum legati reuocare, atque remouere dicitur.

Cui difficultati reſpondet *Socin. vbi ſup.* dum dicit, quòd aliquando onus adiicitur legato per viam modi, & tunc, remoto ipſo modo, dicitur etiam reuocatum legatum; (ita loquuntur, inquit *Socin. d. §. Seia, & d. §. matri*,) & hic non eſt caſus noſter, quia loquimur io conditione. Aliquando verò onus opponitur legato per modum conditionis, & tunc, remota conditione ab ipſo teſtatore, ooo dicitur reuocatum legatum, *l. ſi quis ſeruum, ff. de cond. & demonſt.* & iſte eſt caſus noſter.

Secundò mouetur *Cuma. per tex. in l. cum tale, §. pen. ff. de cond. & demonſt.* quo loci teſtator legauit libertatem Pamphilo ſuo, *ſi ſoluiſſet quod ipſe teſtator Titio debebat*; deinde ipſe teſtator viuens ſoluit Titio debitum,

atque

at que ita ſuo ipſo facto teſtator ademit conditionem, & proinde legatű libertatis dicitur pariter reuocatum.

Sed his diffieultatibus reſponder idem *Socin. in d. l. in teſtamento, num.* 13. *verſ. conſidera*, quòd aliquando & primò conditio deficit facto teſtatoris; vt quia teſtator remouet ſolam conditionem, & tunc legatum non dicitur reuocatum; quinimo præſumptio eſt, quòd voluit teſtator legatum purum remanere, qui ad hunc effectum viſus fuit conditiooem ademiſſe, *d. l. ſi quis ſeruum, ff. de cond. & demonſt.* Aliquando, &
59 ſecundò, † conditio à teſtatore non remouetur; veruntamen, facto voluntario teſtatoris, ad id directo & ordinato impleri non poteſt; & tunc, ex quo impedit ipſum cooditionis implementum, non tamen ipſam conditiooem; videtur adimete legatum; & ita procedit tex. *in d. l. cùm tale, §. penul. ff. ao cond. & demonſt.* Vltimò deficit conditio, facto teſtatoris neceſſario, ad id non directo, nec ordinato; ſed præter ipſius inteotionem, & tunc non dicitur impediri animo adimeodi legatum, *arg. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de leg.* 3.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS *ad textum* in l. Mæuius, ff. de cond. & demõſt.

2 *Legari non poteſt incertis perſonis; benè tamen, conditionis implendæ cauſa relinqui.*

3 *Relinqui quibus non poteſt, in modum diſpoſitionis: nec etiam, cauſa conditionis implendæ.*

4 *Intellectus ad textum* in l. Paulus, la primera, ff. de reb. dub.

5 *Legatum, in perſonam incertam cadere non poteſt, non quia ius reſiſtat, ſed impedimento incertitudinis.*

6 *Relictam conditionis implendæ cauſa, nec legatum, nec fideicommiſſum eſt.*

7 *Ratio, quare incertis perſonis legari non poteſt: benè tamen conditionis implendæ cauſa relinqui.*

8 *Intellectus ad textum*, in l. vxorem, §. hæres, ff. *de leg.*

9 *Præcepto de adoptando, vel emancipando, ius non aſſiſtit.*

10 *Conditio de adoptando, vel emanſipando, debet impleri.*

11 *Ratio, cur præcepto de odoptando, ius non aſſiſtit, benè tamen conditioni de adoptando.*

12 *Lucri ſpe poteſt aliquis inuitari ad adoptandum: non tamen metu pœna.*

13 *Intellectus ad textum* in l. Seius, & Augerius, ff. ad. leg. falcid.

14 *Occurrere in tempore melius eſt, quàm poſt exitum vindicare.*

15 *Lex, aut non aſsiſtit ad commodum priuatum, aut propter publicam vtilitatem.*

16 *Conditiones deriſoriæ, non ſunt adimplendæ.*

17 *Conditiones deriſorias non eſſe adimplendas; intelligendum eſt, quando turpitudo facit eas deriſorias.*

18 *Differentia quæ verſatur inter onus in modum præcepti iniunctam, & onus in modum conditionis.*

19 *Fiſco, an locus fuerit in ſpecie* legis Mæuius, ff. de cond. & demonſt.

20 *Fiſco via non aperitur, quando inſtituti ſunt omnino excluſi à iure ſuccedendi.*

21 *Intellectus ad textum* in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig.

22 *Conditio, cuius iuris implemento ius reſiſtit, non verò implemento facti, eſt de facto adimplenda.*

23 *Modus impoſsibilis, de facto ſaltem, & quatenus licet, impleri debet.*

24 *Legatum, relictum his perſonis, qui liberos tollere non poſſunt, ſub conditione* ſi non nupſerint: *non antè ad legatum admittentur, quàm cautionem Mutianam obtulerint.*

25 *Et committetur cautio, ſi de facto matrimonium contraxerint, ibidem.*

PRÆTEREA, inter difficultates, quas recenſent Doctores aduerſus dictam generalem regulam, quòd ſcilicèt conditio impoſſibilis non vitiet vltimam diſpoſitionem, ſed pro non ſcripta habeatur, oon infimo loco ea ponitur, quam nobis examinandam proponit difficilis tex. *in l. Mæuius, ff. de cond. & demonſt.* vbi, cùm teſtator non haberet teſtamenti factionem cùm Callimacho, fundum Meuio legauit, ſub conditione, ſi Callimacho ducenta dediſſet, quæ ſpecies cùm Labeoni decidenda proponeretur, & maximè de conditionis adimplemento dubitaretur, dixit, debere Meuium conditioni parere, & ducenta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat, licèt nummos non faciat accipientis. Ecce textus, in quo conditio dandi Callimacho erat impoſſibilis, quia quòd non poteſt fieri per modum diſpoſitionis & principaliter, nec per modum conditionis, *l. Seius & Augerius*, vbi *Bart. & Alex. ff. de l. falcid.* argumen. tex. *in cap. cùm quid, de reg. iur. in* 6. & tamen conditio non vitiatur, imò impleri debet.

Quantò plus hæc difficultas grauis viſa fuit † tantò 1
magis Doctorum iogenia torquet, qui io diuerſis locis plures tradiderunt reſponſiones; vt videre eſt *per gloſ. in l. ſeruo alieno, §. inepiat, ff. de leg.* 1. *Bar. in l.* 1. *num.* 5. *ff. de cond. inſt. Alex. in dict. l. Seius, & Augerius.* Communior tamen & receptior eſt, quam loco citato *gl.* tradit; vt ſcilicèt, quamuis Callimacho relinqui non poſſet in modum diſpoſitionis, quia fortè erat deportatus, *l.* 1. *C. de hæred. inſt.* vel filius ſpurius, *l.* 1. *& l. matre, C. de natur. liber.* benè tamen in modum conditionis: ſicut in ſimili, incertis perſonis legari non poteſt, *§. incertis, inſt. de leg.* † & tamen id 2
quod conditionis implendæ cauſa dandum eſt, ſine dubio,

dubio, certis, & incertis perſonis dari debet, *l. Paulus*
1. ff. de reb. dub.

Verùm, hæc interpretatio ita ſimpliciter intellecta,
non poteſt ſuſtineri, nec difficultatem propoſitam di-
luit; tum quia, quibus relinqui non poteſt in modum
3 diſpoſitionis, † nec etiam cauſa conditionis implen-
dæ, *l. quod conditionis, ff. de donat. cauſ. mort. Bal. in l.*
eam quam, in fin. C. de fideicom. tum etiam, quia omnis
conditio, in qua deductum eſt, quod principaliter,
& in modum diſpoſitionis fieri nequit, impoſſibilis
eſt, *dict. l. Seius, & Augerius, Alex. & Salicet. in l. cum*
donationis, C. de tranſact. Ergo, cùm Callimacho non
poſſet teſtator deponendo relinquere, nec etiam cauſa
conditionis implendæ, ac proinde conditio dandi
Callimacho *in dic. l. Manius*, fuit de iure impoſſibilis:
quod etiam in terminis probat textus *in l. ſi quis ſub con-*
ditione, vbi *Paul. de Caſt. num. 2. ff. de cond. inſt.*

Nec obſtat text. *in dict. l. Paulus*, quia legato incer-
4 tis † perſonis relicto, lex non reſiſtit, ſed tantùm non
aſſiſtit, ea de cauſa, quod ex legato oritur obligatio,
§. noſtra, inſt. de legat. quæ in perſonam omninò in-
certam cadere non poteſt, non impedimento iuris,
5 † ſed impedimento incertitudinis, argu. tex. *in l. duo*
ſunt Titij, ff. de teſt. tut. l. Paulus, 2. ff. de reb. dub. In
conditione verò dandi, nulla cadit obligatio, vel peti-
tio; quia ille cui dandum eſt, petendi actione caret,
l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt. non enim
6 legatum † vel fideicommiſſum eſt, quod conditionis
implendæ cauſa capitur, & appoſitum in conditione
non inducit diſpoſitionem, *ex l. facto, l. 1. ff. de hered.*
7 *inſtit.* Præterea, cùm conditio dependeat † ab eius
implemento, ſtatim valet; nec poteſt irritari, vſque
dum implementum veniat, & ita valet à principio, li-
cèt eius executio differatur ad implementum, & ſo-
lùm conditionis implementum ſpectatur; nec inſpi-
citur cui dandum ſit; ſed illud ſolùm, quòd condi-
tione impleta, diſpoſitio purificetur; nec requirit ve-
ritatem actus permanentis, ſed ſufficit veritas actus
tranſeuntis, *Bal. in l. authen. ſed etſi quis, num. 2. C. de*
ſecund. nupt. Vnde, cùm de præſenti de ea neceſſariò
non debeat tractari vſque ad tempus conditionis im-
plendæ, valet, & tenet à principio, licèt incertum ſit
quòd conditionis implendæ cauſa relinquitur, vſque
dum per implementum de certitudine conſtet, vel de
incertitudine ex aliqua cauſa, *gloſ. in l. 1. C. de donat.*
quæ ſub mod. Spin. in Specul. teſtam. gloſ. decima, de le-
gato incertis perſonis relicto, numer. 17. Igitur quando
lex reſiſtit diſpoſitioni, nec in modum conditionis
valet in ea deductum: quòd ſi reſiſtat, ſed non aſſi-
ſtit, tunc benè valet in modum conditionis, *ex dic.*
l. Paulus.

8 Vnde intelliges † difficilem textum *in l. vxorem,*
§. heres, ff. de leg. 3. vbi onus, quod teſtator hæredes
iniunxit de adoptando (quod in eo text. fideicom-
miſſum appellatur, vt *ex Bartol.* ibi declarat *Emanuel*
9 *Acoſta lib. 1. ſelect. cap. 13.*) ratum non eſt; † non quòd
ius reſiſtat, quia adoptiones, & emancipationes iure
permiſſæ ſunt, *toto tit. ff. de adop.* ſed quia non aſſiſtit,
nec cogit aliquem adoptare, vel emancipare, *l. filiuſ-*
familias, §. ſecundum vulgarem, ff. de leg. 1. Et tamen,
10 † ſi hoc adoptandi, vel emancipandi onus, in condi-
tione poſitum ſit; non aliter aliquis ad relictum ad-
mittitur, quàm ſi conditioni (quæ non eſt impoſſi-
bilis) pareat, *l. ſi quis teſtamento, ff. de condit. inſtit.* vbi
hoc notant *Paulus de Caſtr. Emanuel Acoſt. lib. 1. ſelect.*
cap. 13.

11 Ratio verò † differentiæ, iter onus de adoptando
in modum diſpoſitionis, & in modum conditionis,
hæc aſſignari poteſt: quòd ſicut matrimonium debet
eſſe liberum à metu pœnæ: ita ſimiliter adoptio, &
emancipatio: pœna ſiquidem eſt, lucrum quæſitum
perdere, *§. pœna nom. inſt. de legat. l. 1. C. de his quæ*
pœnæ nom. ex quibus iuribus non licebat Digeſtorum
iure, pœnæ nomine adimere, quò magis aliquid fie-
ret, vel non fieret, non ſolùm ſi ius reſiſteret, ſed
etiam ſi non aſſiſteret; vt in ſequenti capite dicemus:
ex aduerſo tamen, † ſicut poterat aliquis inuitari ſpe 12
lucri, ad contrahendum matrimonium, *l. Titio cen-*
tum, §. 1. ff. de cond. & demonſt. ita etiam ad aliquem
adoptandum, *dict. l. ſi quis in teſtamento*; ademptio
enim conditionalis lucri relicti, non verò acquiſiti,
ſemper permiſſa fuit, dummodò conditio non conti-
neat aliquid, natura, vel iure prohibitum, *l. aliquando,*
ff. de cond. & demonſt. l. 1. ff. de his quæ pœn. nom.

Sed his aduerſatur tex. *in dic. l. Seius* † *& Augerius,* 13
vbi impoſſibilis fuit, & à iure prohibita conditio, quæ
hæredi iniunctum fuit, ne falcidiam detraheret, & ta-
men legi falcidiæ ius non reſiſtit, ſed non aſſiſtit, nam-
que ſi reſiſteret, naturaliter non deberetur, quod do-
drantem excedit, *l. cùm lex. ff. de fideiuſſo.* & tamen na-
turaliter debetur, *l. 1. C. ad leg. falcid. Bart. in l. 1. §.*
1. ff. eod. & in l. 1. ff. de condit. indeb.

Huic difficultati reſpondet *Alexand. in dict. l. Seius*
& Augerius. num. 5. quòd licèt lex non reſiſtat teſta-
tori leganti vltra dodrantem, tamen reſiſtit teſtatori
prohibenti hæredem detrahere falcidiam, *l. quod de*
bonis, §. 1. ff. de leg. falcid. Quæ ſolutio, ideo non pla-
cet, quia fruſtra lex, primum permitteret, ſi poſteà
non concederet falcidiæ prohibitionem; meliuſque
eſſet in tempore occurrere, † quàm poſt exitum vin- 14
dicare *l. Sancimus, C. in quibus cau. in int. reſt. non eſt*
neceſſ.

Quare, verior videtur ſecunda eiuſdem *Alexandri*
reſponſio ibidem, ſcilicèt, quòd ſi lex non aſſiſtat diſ-
poſitioni ad commodum priuatum, tunc in ea dedu-
ctum, poteſt licitè poni in conditione *dic. §. heres inſti-*
tuto. tex. in dict. l. ſi quis in teſtamento: ſecus verò, ſi non
aſſiſtat † propter publicam vtilitatem, vt *in dic. §. quod* 15
de bonis, & in dic. l. Seius, & Augerius, quæ reſponſio
vera eſt, eámque probat *Surd. dec. 53. in fin.*

Quibus vt oportet rectè conſideratis, pluribúſque
omiſſis, quæ in præſenti poterant recenſeri; ſupereſt
verum ſenſum, genuinúmque intellectum aſſignare
ad tex. *in dict. l. Manius*, in quo vis propoſiti argu-
menti conſiſtit. Dicendum igitur eſt, conditioni dandi
Callimacho, qui capere non poterat, ad nudum tra-
ditionis factum eſſe referendam, ad quod legis pro-
hibitio non pertinet, cùm ad ius naturale ſpectet
ſubiecta ſiquidem materia, & Callimachi incapacitas
impropriam dandi verbum, arg. tex. *in l. non aliter, ff.*
de leg. 3. l. ſi vno, ff. locat. quod alioquin dominij tranſla-
tionem importat, *l. vbi autem, §. fin. ff. de verb. §. ſic itaque*
diſcretis, inſt. de action. etiam in conditione poſitum,
l. ſeruus decem, ff. de ſolut. Quem textum ita *poſt Bart.*
in dic. l. Manius interpretatur *Emanuel Acoſt. in §. &*
quod ſi tantum, 5. par. num. 14. quæ interpretatio ſatis
in textu probatur, in illis verbis; *licèt nummos non fa-*
ciat accipientis, & in verſ. quid enim, in quo dicitur, ni-
hil intereſſe, perſonæ incapaci dandum eſſe, cauſa
conditionis implendæ, vel in mare deiicere; porrò ad
mare relata dandi conditio, ſine dubio, merum tra-
ditionis factum continet, cùm mare, multo minùs,
quàm Callimachus, poſſit nummorum dominium
acquirere.

Sed adhuc multùm vrget, quòd tam conditio dan-
di Callimacho, qui capere ex teſtamento non pote-
rat; quàm conditio deiiciendi in mare, ad merum fa-
ctum relatæ, videntur deriſoriæ conditiones, † & ſic 16
non adimplendæ, *l. conditiones, ff. de condit. inſt.* quod
defendit *Fort. in l. Gallus, §. & quod ſi tantum, num. 124.*
cui, & ego aſſentior, in conditione deiiciendi in mare,
ſi modo pecunia ita deiicienda ſit, vt deiecta perda-
tur;

tur; tum enim, licèt conditio non ſit turpis, tamen eſt contra publicam vtilitatem, argu. *tex. cum gloſ. in §. ſed maior, inſt. de his quæ ſunt ſui:* quòd ſi pecunia ita deiicienda ſit, vt recuperari queat, quo pacto intelligi debet ille textus, vt ibi *Raph. Cum.* voluit, implenda conditio eſt, & in mare pecunia deiicienda, ac etiam Callimacho incapaci dandum erit.

Non obſtat, quòd dictæ conditiones, & ad merum factum relatæ, & ſine iuris effectu, deriſoriæ ſint; quia, quod vulgò dicitur, deriſorias conditiones 17 non eſſe adimplendas, intelligendum eſt, † ſi turpitudo faciat eas deriſorias; ſecùs verò, ſi in facti implemento nulla verſatur turpitudo, vt *in dic. l. Menius; Sard. Conſ. 89. num. 50. lib. 1.* Sicut paſſim in iure reperimus, conditionem aſcendendi in Capitolium, implendam eſſe; quamuis ratio aliqua aſcendendi non appareat: liberè namque voluntatis ratio, non eſt expectanda, cuius intereſſe in eo conſiſtit, vt teſtatoris voluntati obtemperetur, argu. text. *in l. fin. ff. de vſuf. & habit. Ang. & Decius, in l. cùm ad præſens, ff. ſi cert. pet. Spin. in Speculo teſtam. gloſ. 14. de legato ſub conditione, num. 150.* quod & nos *in 2. par cap. 4. & vlt.*

Ex quibus, primò infero cum *Bart in l. ſeruus decem, ff. de ſolut.* conditionem dandi Callimacho qui iure prohibente capere non poterat, non impleri, dando ſeruo dicti Callimachi, cui proculdubio dari potuiſſet, ſi dominij tranſlationem, & ſic iuris effectum, conditio contineret, *l. quæ heredi, ff. de cond. & demonſt.* Non minùs, quàm iuſſus dare pupillo, vel furioſo, adimplet conditionem, curatori dando, imò in hoc caſu, aliter impleri conditio non poteſt; ne pupillo, vel furioſo dando, pecunia, ex illorum imbecillitate pereat; nec enim hoc egit teſtator, vt quoquo modo datum eſſet, expleta conditio videretur, *dic. l. ſeruus decem, ff. de ſolut.* conditio verò *in dict. l. Menius*, continet merum factum, quod ex perſona ſerui, non tranſit ad dominum, *dict. l. quæ heredi, l. legatum nulli, ff. de adimend. leg. l. ſi quis arbitratu, ff. de verb.* nec magis per ſeruum Callimachus capere poterat, quàm per ſe ipſum, *l. neque per ſe, C. de hered. inſtit. l. ſi mihi, & tibi, §. regula, ff. de leg. 1.*

Secundò, inde etiam colligo, quòd ſi non per modum conditionis, ſed per modum præcepti, & diſpoſitionis, iuſſiſſet teſtator, Callimacho ducenta dare, vel in mare deiicere, non eſſet præcepto parendum, quantumuis merum factum dumtaxat contineret, *ex. textu,* iuncta *gloſ.* vbi *Paul. & Bald. in l. ſeruo alieno. §.* 18 *ineptas. ff. de legat. 1.* cuius differentiæ, † duplex poteſt ratio aſſignari.

Prima eſt, quia conditio eſt priùs adimplenda, quàm lucrum relictum acquiri poſſit, *l. 1.* vbi *Bar. ff. de cond. & demonſt.* & ſic ex implemento vtilitas reſultat: Præceptum verò, vel onus iniunctum, poſt quæſitum lucrum impleri debet, ne illud auferatur, *l. 1. & 2. C. de his quæ ſub. mod. Bart. in l. quib. §. Termilius, ff. de cond. & demonſt.* lucri verò acquirendi, vel omittendi, longè diuerſa ratio eſt, *l. fin. in fin. C. de iur. codicill. l. quis autem, ff. quæ in fraud. cred.*

Secunda ratio eſt, quòd Digeſtorum iure, non minùs quàm hodie, permiſſa erat conditionalis ademptio: ſicut conceſſum erat ſub conditione relinquere; relictum verò ſub conditione, videtur ſub contraria conditione ademptum *l. aliquando, ff. de cond. & demonſtr. l. ſi legatum purè, ff. de adimen. leg.* & cenſetur nunquam relictum *l. ſi ita ſcriptum, ff. de legat. 1.* non tamen erat permiſſum pœnæ nomine adimere; ſi ea non fierent, quibus ius non aſſiſtebat; qualia ſunt quæ ponuntur *in dict. l. Menius*, & exempla poſita *in dict. §. pœnæ nomine, inſt. de leg.* Quam differentiam inter conditionem, & pœnam, videtur ſignificare textus *in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nom. Cuma. in dic. l. Menius, Aretin. in l. Titia, colum. 3. ff. de verb. obligation.*

Tertiò, ex dicta ſolutione deſumitur, dubiam reddi communem ſententiam, quæ tenet † in ſpecie *legis* 19 *Menius*, fiſco locum eſſe, vt ibi *Accur. Alber. Bar. Ioan. de Imol. & Caſtren.* opinantur *Fortun. in dict. § & quid ſi tantum num. 124.* cùm namque, conditio dandi Titio, & proiiciendi in mare, nudum factum reſpiciat, nec dominium grauatus amiſerit, ſuccedit regula, quam tradit *Bal. in l. hereditas, colum. fin. verſ. ſequitur, ff. de his quib. vt indig.* ſcilicèt, quòd quando aliqui excluſi ſunt omnino à iure ſuccedendi, non aperitur † per eos via fiſco, ſed aliis ſucceſſoribus, *l. 2. §. vi-* 20 *dendum, ff. ad Trebel.* Vt enim per aliquem fiſco locus ſit, neceſſe eſt, quòd ei lucrum acquiſitum ſit; etenim, quod acquiſitum non eſt, auferri non poteſt, *l. ſi ſequens,* vbi *Bart. ff. ad Sillania,* id ipſum in terminis tradit idem *Bald. in l. eam quam, in fin. C. de fideicomm. Bart. in l. 1. ff. de iur. fiſc.*

Quartò, ex eadem ſolutione † intelligitur textus 21 *in l. quidam cùm filium, cum Bart.* ibi *num. 7. ff. de verb. oblig.* vbi, cùm quis promittit, ſi extraneum non emancipet, committitur ſtipulatio, niſi de facto emancipet, *Alciat. in l. impoſſibilis, num. 9. ff. eod. tit.* rationem aſſignat *Bart.* quia quando ius reſiſtit † impedimento iu- 22 ris, vt *in dic. l. quidam cùm filium*, ex eo quòd exhæredatio non cadit in extraneo, *l. ſi poſthumus, §. fin. ff. de liber. & poſt.* non tamen reſiſtit implemento facti, tunc conditio eſt ſaltem de facto, quo pacto non eſt impoſſibilis, pro viribus exequenda, *ex dict. l. Menius.* melior text. *in l. ſi mulier §. 1. ff. de cond. inſt.* vbi expreſsè probatur, quòd conditio quæ de iure impleri non poteſt, eſt de facto adimplenda, ſi ius facti implemento non reſiſtit. Modus etiam impoſſibilis, † de 23 facto ſaltem, & quatenus licet, eſt obſeruandus, *Alciat. in l. impoſſibilis, numer. 13. ff. de verbor. oblig.*

Quintò, & vltimò, omittendum non eſt vnum pulcrum, & magnopere notandum, quod aduertit *Acoſta in l. cùm tale, §. ſi arbitratu, limit. 1.* ſcilicèt, † quòd ſi 24 his perſonis legetur ſub conditione; *ſi non nupſerint,* quæ liberos tollere non poſſunt, vt ſunt caſtrati, effectum habet conditio, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron.* & non ante admittentur ad legatum, quàm cautionem Mutianam obtulerint, iuxta *legem Mutianæ, ff. de cond. & demonſt.* Porrò committetur cautio, ſi de facto † matrimonium contraxerint, quod iure 25 contrahere nequeunt, *l. ſi ſerua, ff. de iur. dot. l. ſed eſt quæſitum, §. 1. ff de lib. & poſt.* Ac proinde conditio ad huius generis homines relata, cùm iuris implementum habere non poſſit, ad merum factum refertetur, *dict. l. Menius, argu. tex. in l. hæredibus, §. 1. ff. ad Trebel. l. ſtipulatio iſta, §. hi quoque, ff. de verb. obl.*

CAPVT NONVM.

SVMMARIVM.

1 I*NTELLECTVS ad textum in §.* final. in verſic. exceptis, inſt. de leg.

2 *Ratio quare Digeſtorum iure, non licuit pœna nomine legare.*

3 *Intellectus ad textum* in l. 1. ff. de his quæ pen. nom.

4 *Teſtator*

4 *Teſtator, Digeſtorum iure, potuit pœnam adycere, ad obſeruantiam eorum, quæ iure rata erant.*

5 *Teſtator, Digeſtorum iure, non poterat pœnam adycere, ad obſeruantiam eorum, quæ iure non muniebantur.*

6 *Deciſio text.* in l. vxorem, §. hæres, ff, de leg. *3. an hodie ſit correcta.*

7 *Pœna amiſsionis legati monaſterio relicti*, ſi Titium in Monachum non acceperit, *non tenet; quia ſimoniam ſapit.*

8 *Differentia, an conditio impoſsibilis adſcribatur honorato, an verò grauato.*

9 *Pœna de ſui natura imponi debent demerentibus; non verò merentibus.*

10 *Conditio impoſsibilis habetur in vltimis voluntatibus pro non adſcripta, ſiue apponatur honorato, ſiue grauato.*

11 *Legatum quando cenſeatur pœna nomine relictum, & quando ſub conditione ademptum.*

12 *Pœna dici non poteſt, niſi præceptum de aliquo dando, aut faciendo, præcedat.*

13 *Tranſlatio legati, an in dubio cenſeatur facta in vim pœnæ, an verò, in vim conditionis.*

14 *Pœna aliquis an affici poſsit à teſtatore, ob factum, vel non factum alterius.*

15 *Relictum ſub conditione, quæ facto tertij non exiſtit, non debetur.*

16 *Conditio poteſtatiua dependens à facto tertij quoad honoratum cenſetur caſualis.*

17 *Ademptio legati purè relicti, an ob factum, vel non factum tertij teneat.*

18 *Intellectus ad textum* in l. paterfamilias, ff. de hæred. inſt.

19 *Pœna apponi non poteſt obedienti, ob culpam alterius.*

20 *Pœna hæredi appoſita, ſi Commiſſarij intra certum tempus Capellam non conſtruxerint, non tenet.*

21 *Filio hærede purè inſtituto; caſu tamen quo à patre moleſtetur hæreditate priuato, non tenet priuatio.*

22 *Pactum quòd pater cedat à feudo ob delictum filij, non valet.*

23 *Tranſlatio relicti, de vno in alium, in pœnam purè honorati, an ob alterius factum, vel non factum, fieri poſsit.*

24 *Tranſlatio legati Eccleſiæ facti, in pœnam adminiſtratorum, qui teſtatori iuſſa non adimplent valet.*

CONSTITVTISSIMVM eſt, & notiſſimum, inter eos, qui huius materiæ aliqualem cognitionem habent, difficultatum principem, aduerſus ſæpè relatam regulam generalem, eam eſſe, quam continet implacabilis textus *in §. fin. in verſ. exceptis, inſtit. de leg.* vbi, ſi hæredi, vel legatario aliquid turpe, † vel aliter impoſſibile præcipiatur; ea adiecta conditione, quòd ſi iuſſum non fecerint, alij certum quid dare teneantur, tale relictum, ſiue legatum, nomine pœnæ viribus caret, idémque probat text. *in l. 1. ff. de his quæ pœn. nom. l. vnica, C. eod.* Sed ſic eſt, quòd non poteſt negari, quin huiuſmodi legatum, pœnæ nomine relictum, ſit factum ſub turpi, vel impoſſibili conditione; ſcilicèt, ſi non fecerint id quod impoſſibile eſt: ergo, impoſſibilis conditio non vitiatur, quinimò vitiat diſpoſitionem, videlicet, dictum legatum pœnæ nomine relictum. 1

Duo probat iſte difficilis textus. Primum eſt, quòd ante Iuſtinianum non licuit pœnæ nomine legare; cuius prohibitionis cauſam † & rationem vide *apud Hotomanum, & Miſingerium, in dict. §. fin.* Secundum eſt, quòd hodie pœnæ nomine legata licet, niſi legatum turpis, vel impoſſibilis conditio præcedat. Quod vltimum, in quo vis argumenti conſiſtit, eſt apertè contra id, quòd tam apud Iuriſconſultos, quàm etiam hoc noſtro tempore ſemper obtinuit; videlicèt, impoſſibilem conditionem vltimis voluntatibus ſcriptam, haberi pro non adiecta. Sed ante omnia, de primo, quod ad ſecundi intelligentiam proficit, paucis agamus. Quod quidem pluribus Iuriſconſultorum reſponſis aduerſatur, in quibus olim etiam pœnæ nomine legata relinqui poſſe probatur, *l. 1. ff. de his quæ pœna nom. l. multa, l. in teſtamento, ff. de cond. & demonſt. l. 1. §. item ſi ita, ff. ad leg. falcid. l. ſi pœnam, ff. quod dies lega. ced. l. 1. ff. de pœn. leg.* 2

His iuribus † reſpondet communis *ex gloſ. & Ioan. Fab. in dict. § final. & Bart. in dict. l. 1.* ſcilicèt, quòd in media iuris prudentia, ſeculo, & Iuriſconſultorum ætate; valebant pœnæ nomine relicta, non verò antiquorum temporibus, & vetuſtiſſimo iure, quod Iuſtinianus reſpexit. Quæ interpretatio, nedum diuinatoria eſt & abſurda, ex eo, quòd fruſtra Iuſtinianus reprobaret, quod iam erat ſatis reprobatum; ſed etiam *ex Vlpiano in fragmentis tit. 24. §. pœnæ cauſa*, expreſsè conuincitur. Additur, quod non ſit veriſimile, vt ante Iuriſconſultos, quo tempore vigebat Lex duodecim Tabularum, qua ampla poteſtas de rebus ſuis diſponendi ad libitum teſtatoribus concedebatur, *l. verbis legis, ff. de verbor. ſignif. principio, inſt. ad leg. Falcid.* fuerit denegatum, quod poſteà Prudentum ætate, morientibus permiſſum fuit. 3

Aptior igitur, & magis veritati conſona videtur reſponſio *Cuman. in l. 1. ff. de his quæ pœn. nomin.* quòd ſcilicèt, quædam fuerunt Digeſtorum iure, quibus teſtator potuit vtiliter pœnam adiicere, ea videlicèt, quæ iure rata erant, & hæres facere compelli poterat; † in quibus ad iuuandam teſtatoris voluntatem, licitum fuit, pœnam adſcribere, *dict. l. multa*, in qua lege, ideo valuit legatum pœnæ nomine relictum, quia legatarius compelli potuit monumentum teſtatori conſtruere, *l. Quintus Mutius, ff. de annu. leg. l. hæreditas, ff. de peti. hæred.* & idem in aliis iuribus allegatis. 4

Alia verò fuerunt, † quæ nullam iuris efficaciam per ſe habeant; non quod ius reſiſteret, quominùs fieri poſſent: ſed quia iure non muniebantur; ad quæ facienda, nullo iuris remedio hæres compelli potuit: cúmque voluntas teſtatoris eſſet inefficax; pœna ſimiliter inefficax erat; vt ſi proponatur hæredem rogatum fuiſſe, *vt filiam ſuam Maniam, Titio matrimonio daret*; hoc namque teſtatoris præceptum, non obligat hæredem, propter matrimonij libertatem, *l. Titia 134. in principio, ff. de verbor. obl. de cap. Gemma ext. de ſponſ.* vel ſi demus, hæredem eſſe rogatum ſimpliciter, *vt Stichum ſeruum alienet*, non adiecta perſona, in quam alienare eum debeat, quod præceptum, nudum eſt; & ſic poteſt ab hærede ſine metu pœnæ cótemni, *l. filiusfamilias, §. diui. ff. de leg. 1. l. pater filium, §. Iulianum.* 5

l. Lucius

l. Lucius, ff. de leg. 3. Pereg. de fideicom. art. 11. num. 81. aliud optimum exemplum proponit tex. *in l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3.* quem textum, in ſuperiori capite examinauimus.

In his igitur & ſimilibus ſpeciebus denegatum fuit teſtatoribus Digeſtorum iure, per appoſitionem pœnæ, voluntates ſuas ad effectum perducere; quod Iuſtinianus emendat *in dict. §. fin.* vbi permittit teſtatoribus, etiam his diſpoſitionibus pœnam adiicere, quæ nullam iuris efficaciam habebant, nulloque iure muniebantur; non quia eis reſiſteret; ſed quia non aſſiſtebat: vnde colligit *Acoſta lib. 1. ſelect. cap. 13. num. 5.*
6 correctam † nunc eſſe deciſionem text. *in dict. §. hæres*, & hoc iudices ſequi debere. Ego verò, non credo, in vſu forenſi illius ſententiam eſſe ſequendam, cum in contrarium videam *Accurſium, & Bart. in dic. §. hæres Ang. & Caſt. in l. ſi quis in teſtamento ff. de cond. inſt. Iaſ. in l. vnica, num 2. ff. de his quæ pœn. nom.*

Verùm, ſicut hodie in prædictis duabus ſpeciebus, ſcilicèt, quando ius permittit, & quando non aſſiſtit, indiſtinctè licet pœnæ nomine legare, quo magis fiant, quæ præcepta ſunt: exaduerſo tamen, quando ius præcepto hæredi per teſtatorem iniuncto reſiſtit, vt quia turpe ſit, vel aliàs impoſſibile; tàm iure nouo, *ex dict. §. final. in verſ. exceptis* quàm iure veteri, *ex dict. l. 1.* teſtatoribus indiſtinctè denegatur, poſſe pœnæ nomine relinquere: verbi gratia ſi poſt rem purè relictam, teſtator iubet honorato, vt aliquid faciat, quod iure reprobatum ſit, & ſi non fecerit, relinquit alteri fideicommiſſum de hæreditate, vel de re aliqua hæreditaria, huiuſmodi fideicommiſſum, ſic in pœnam relictum, inane eſt, prout & onus illud improbatum etiam eſt, *l. vnica, C. de his quæ pœn. nom.* vbi ſic notarunt *gloſ. Cinus, Bart. Bald. Ang. Salic. & Paul. Canoniſta in capit. Raynaldus.* & ibi, *Didacus Couar. in §. 1. ext. de teſt. Bart. in dict. §. hæres*, vbi exem-
7 plificat, in eo, qui relinquit legatum Monaſterio, † & iubet, quòd accipiat Titium in monachum, ſub pœna amiſſionis legati, & concludit, onus, & pœnam remitti: quia onus illud ſimoniam ſapit, *cap. non ſatis, ext. de ſimon.* Eſt etiam optimum exemplum, quando teſtator hæredi inſtituto, iubet, dare ſpurio teſtatoris ſub pœna priuationis hæreditatis; nam cùm relictum inutile ſit, pœna non afficit, *Authen. licet de natur. liber. & in corpore vnde ſumitur.*

Quibus ſic pro noſtræ difficultatis intelligentia adnotatis, intelliget quiſque *in dict. §. fin. in verſic. exceptis*, & in aliis iuribus ſimilibus, legatum pœnæ nomine relictum, factum eſſe ſub impoſſibili conditione; ſcilicèt, ſi hæres non fecerit, quod ei fuit præceptum: quod cùm impoſſibile, vel turpe ſit, impoſſibilis etiam eſt conditio, ſub qua legatum pœnæ nomine relinquitur: ergo, impoſſibilis conditio, non habetur pro non ſcripta; quinimò diſpoſitionem vitiat; valuiſſet vtique diſpoſitio, ſiue legatum, ſi conditio non fuiſſet ſcripta, quia nihil prohibet ab hærede inſtituto legata relinquere, imò frequens, & ſolitum eſt, *§. non ſolum. inſt. de legat.*

Diſcordant tam antiqui interpretes, quàm nouiores in huius difficultatis reſponſione. Primo loco reſpondet *gloſ. in dict. §. final.* vt regula iuris, quæ dicit, impoſſibilem conditionem, tam in hæredum inſtitutionibus, quàm legatis reiici, & putam diſpoſitionem remanere, vera ſit, & procedat; quando conditio ad-
8 ſcribitur honorato, † & ei cui relinquitur; veluti, *ſi digito cælum attigeris, lego tibi centum, vel hæres eſto, dic. l. obtinuit* cum aliis ſimilibus: ſi tamen apponitur conditio, grauato, & ei à quo relinquitur, quamuis hodie poſt nouam Iuſtiniani Sanctionem valeat ab hærede relictum, in pœnam non adimplentis quod iure non prohibetur; non tamen valet ſi ab eo relinquatur in pœnam, quia non adimplet, quod ius prohibet, vel impoſſibile eſt, *ex dict. § fin.* culpa namque caret. qui non facit id quod eſt impoſſibile, turpe, vel aliàs prohibitum, ſiue legibus interdictum, *l. impoſſibilium, ff. de reg. iuris*, & conſequenter, pœna effici non debet; quia pœnæ demerentibus, † non merentibus 9
pro ſui natura imponuntur, *l. ſancimus, C. de pœn.* & ſine culpa, pœnæ eſſe non poſſunt, *l. aliud eſt fraus, ff. de verbor. ſignif.* Diſcriminis cauſam inter honoratum, & grauatum, tradunt *Bald. & Iaſ. in dict. l. vnica, Imol. in l. 1. ff. de cond. inſt.* Hæc tamen ratio verior mihi videretur, ſi hanc diſtinctionem tueret, quòd conditio impoſſibilis, quæ non obſtat honorato agenti de lucro, debet prodeſſe, vel ſaltem non obeſſe hæredi, qui agit de damno, ex regula *legis fin. C. de iur. codicil.* cui teſtator prouidere voluit, vt dicit *gloſ. in l. 1. ff. de cond. inſt.*

Bart. tamen, & communiter Doctores, teſte *Socin. in l. 1. ff. de his quæ pœn. nom.* Impugnant hanc ſolutionem, primò, quia diuinatoria, & nullo iure probatur; ſecundò, ex text. *in l. ſi mihi, & tibi, §. ſi ſeruus, ff. de legat. 1.* vbi impoſſibilitas fuit grauato adiecta, & nihilominus legatum valuit. Tertiò, ex text. *in dict. l. obtinuit*, quæ indiſtinctè loquitur; ex qua colligunt *Bart. in dict. l. 1. in fin. ff. de cond. inſt. & Bald. ibidem num. 1.* quòd conditio impoſſibilis indiſtinctè habetur pro non ſcripta, ſiue apponatur honorato, grauato, ſiue tertio, *l. ſi Mænia, ff. de hæred. inſt.* Quartò & vltimò, quia in perſona honorati appoſita conditio,
† quæ impoſſibilis eſt de natura, vel de facto reſpe- 10
ctu omnium impoſſibili; non ratione perſonæ habetur pro non ſcripta; ſed quia cenſetur adiecta à teſtatore errante, & ignorante, motiſque cogitatione turbato: vt *in 2. part. capit. 1.* diximus: quæ ratio æquè militat, quando abſcribitur illi, à quo relinquitur; alio acuto fundamento, *Gloſam* impugnat *Ang. in dict. §. final.*

Quare, pro vera ſolutione notandum eſt, quando relictum videatur ſub conditione ademptum; ſeu alij
datum, ac per modum pœnæ ademptum, † qua in 11
re, *Aret.* multùm eleganter *in l. Titia, ff. de verbor. obl.* dicit, quòd vbi præcedit inſtitutio pura, & poſtea teſtator ſub conditione, illam adimit; ademptio quidem conditionalis, reddit inſtitutionem ſub contraria conditione, conditionalem, ita vt, tam inſtitutio, quàm ademptio conditionales ſint; ſub diuerſis tamen, & contrariis conditionibus. Si verò teſtator poſt inſtitutionem, iubet hæredem aliquid facere, & ſi non fecerit, priuat illum relicto, inſtitutio purè facta, non efficitur conditionalis, ſed eſt pœna adiecta à teſtatore, quæ reſoluit ius purum, & quæſitum, *l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3.* quod fuit de mente *Bart. in l. Paterfamilias, ff. de hæred. inſt.* & clarius *in l. 1. §. item ſi ita, ff. ad leg. falcid.* vbi inquit, quòd ſi hæres ſit iuſſus dare pœnum, & ſi pœnum non dederit, ſit iuſſus dare centum: relictum de penu, purè peti poſſe; centum autem, in pœnam hæredis non facientis videri relicta, propter onus hæredi iniunctum ſub conditione, ſi oneri non paruerit, *Alexand. in l. in ſubſtitutione, ff. de vulgar.* & ſic pœna dici non poteſt, † niſi 12
præcedat diſpoſitio de aliquo dando, faciendo, aut non faciendo, ad cuius confirmationem, & corroborationem, quò magis detur, fiat, aut non fiat, pœna adiicitur, *Ioann. Faber, in dict. §. final. Alber. in l. 2. ff. de his quæ pœn. nom. Iaſ. in l. talis ſcriptura, numer. 14. ff. de leg. 1. Pariſ. conſ. 19. num. 138. lib. 2. Menoch. conſ. 78. num. 8.*

Ex quibus obiter aduertendum eſt, neceſſare hac in re Doctorum difficultatem dum cruciantur, in perſcrutando; an in dubio, in vim pœnæ, an verò conditionis, hæreditatis vel legati tranſlatio per teſtatorem

facta fuerit: & quidem in dubio pœnam, & non alium actum præſumi reſpondet *Ruin. conſ. 20. num. 5. lib. 2.* ex ſententia *Alex. in l. ita ſtipulatus, la grandi, columna vltima, verſ. per quam opinionem limitatur, ff. de verb. obl.*

Verius tamen eſt, in dubio conditionem præſumi, & non pœnam, vt probat *Menoch. conſ. 178. num. 27. verſ. non obſt.* vbi declarat *Alexand.* dictum, in quo *Ruin.* fundatur; cùm namque vt pœna cenſeatur, præceptum aliquod præceſſiſſe debuit, vt adnotarunt fere omnes *ex Aretin. in dict. §. vlt. inſt. de legat. Ruin. conſ. 150. num. 7. lib. 3. Socin. in l. 2. verſ. ſed aduerte, ff. de condit. & demonſt. Pariſ. dict. conſil. 19.* Sequitur inde, quod ſi præceptum non præcedat, conditio potius ex teſtatoris voluntate iudicari debet, quæ pœnam ſeparat à conditione, *l. 3. ff. de his quæ pœn. nom.* vbi *gloſſ.* id ipſum expreſsè aſſerere videtur, ibi, *ſi autem non apparet, dicam eſſe conditionem*, arg. text. *in l. meritò, ff. pro ſoc.*

Quo ſic poſito, verius eſt, quod *Bart.* & alij communiter dicunt, ſcilicèt impoſſibilem conditionem, indiſtinctè vitiari, & relicto non obeſſe, ſiue adſcripta ſit grauato, ſiue honorato, quos ſequitur *Ioannes Fab. in oct. §. fin.* ac proinde, ſi ab hærede inſtituto mihi legetur, *ſi heres vltra mare non deferat montes Pireneos, vel ſi Caium non occidat*; habita pro non ſcripta conditione impoſſibili grauato appoſita, firma manebit, & pura diſpoſitio, ex regula generali *dictæ legis, obtinuit, ff. de condit. & demonſt.* quod legatum, non eſt pœnæ nomine factum; ſed ſub conditione, quæ cùm impoſſibilis ſit, non debet relicto obeſſe.

Neque obſtat textus *in dict. § fin. & in dict. l. vnica*, quia loquuntur, & intelligi debent, quando ante conditionem turpem, vel impoſſibilem, præcedit præceptum turpe, vel impoſſibile, de dando, aut faciendo id, quod poſtea ponitur in conditione; vt ſi hæredi teſtator mandet, *quòd cælum digito targas, vel hominem occidas*; quòd ſi hæc non fecerit, damnet eum centum dare; pœna enim (vt dictum eſt) dici non poteſt, niſi præcedat mandatum dandi, aut faciendi, in qua ſpecie, præceptum nullum, non poteſt adiectione pœnæ validari, *l. Seiæ, & Angerius, ff. ad leg. falcid. l. ſi homo mortuus, ff. de verb. obl.* acceſſorium enim, principalis naturam ſequi oportet, *l. cum principale ff. de reg. Iur.* taliſque pœna cohæret præcepto impoſſibili, & vbi non adeſt culpa, nec pœna eſſe poteſt, *dic. l. ſancimus*; atque ideo nihil mirum, ſi legatum pœnæ nomine relictum *in dic. §.* non voluit. Additur his, quòd
13 multùm intereſt, incipiat aliquid à conditione, † an
verò à præcedenti diſpoſitione, *l. ita ſtipulatus, la grande, ff. de verb. obl.* vbi *Bart. Paul. & Iaſ.* tradunt varios huius rei effectus, & plures ſimiles huic noſtro. Quam communem ſolutionem ita à me explicitam, ſequendam eſſe admoneo: aliæ namque vndique vacillant, nec ſunt fundamentales: impugnationes *Socini in dict. l. 1.* facili negotio diluuntur.

Sed quoniam hæc quæ dicta ſunt procedunt, quando teſtator in pœnam hæredis, vel legatarij, quos honorauit, ab ipſiſmet in pœnam non compleri præcepti eis iniuncti, aliis legat. Nunc pro coronide videa-
14 mus, † an ob factum, vel non factum alterius, hæres,
legatarius, & fideicommiſſarius, pœna affici poſſint, vel etiam ſucceſſione, & rebus relictis priuari. Dubitationi cauſam præbet, quòd ſine iuſta cauſa, prædictis perſonis, non poteſt teſtator pœnam imponere, *l. paterfamilias ff. de hered. inſt.* quòd maximè procedit in propoſita quæſtione; cùm ob factum, vel non factum tertij, honoratus, à quo pœnæ nomine relinquitur, non conſtituatur in culpa; ergo, nec pœna affici poſſe videtur, iuxta ſuperius dicta, in caſu quo ab honorato in pœnam illiciti, & impoſſibilis præcepti ſibi iniuncti, pœnæ nomine legatur; quæ res, vt clarè pateat, has ſubiicio concluſiones.

Prima concluſio eſt, † quando conditio à facto ter- 15
tij dependens, adiicitur acquiſitioni, ita vt ante rem quæſitam conditio implenda ſit, hoc modo, *Titio centum lego, ſi vna, & ſimul cum Sempronio mihi Monumentum fecerit*, in qua ſpecie, niſi ex his quæ dicta, vel ſcripta ſunt in teſtamento, appareat quòd teſtator contentatur, vt alter faciat, alteri, alterius facti conditio videtur iniuncta; quæ res efficit, vt quòad alter ceſſat, alteri quoque qui facere paratus eſt, conditio deficiat: cuius defectu, etiam relictum ceſſat, *l. ſi ita fuerit, ff. de manu, teſt.* Quem textum in particularibus relictis loquentem; communiter Doctores trahunt ad inſtitutiones vniuerſales, *Bart. Angel. & Imol. in dict. l. paterfamilias, Faber. Port. & alij in dict. § fin. inſt. de legat. Ruin. conſ. 150. num. 9. lib. 3. Soc. conſil. 21. lib. 3.* & ratio eſt, quia poteſtatiua conditio, dependens à facto
tertij, † quoad honoratum, caſualis cenſetur, & ideo 16
illius defectus facit ceſſare diſpoſitionem, *Ari. conſil. 1. Cephal. conſil. 52. num. 5. Bart. conſil. 76. Dilectus de arte teſt. lib. 3. caut. 4. Rom. ſing. 112. Conar. in cap. Raynaldus, §. 1 num. 7.*

Secunda concluſio eſt, quando relictum eſt purum 17
† & ſimpliciter ſcriptum: ſed poſtea in caſu quo tertius aliquid fecerit, aut non fecerit, ab honorato adimitur; verbi gratia, ſi quis in ſuo teſtamento Titium purè & ſimpliciter hæredem ſcribat, & poſt dictam inſtitutionem ſimpliciter factam, ſubnectat, *& ſi Caius aſcenderit in Capitolium, aut me veneno occiderit, Titium exhæredem eſſe volo*: in qua ſpecie, *Bar.* quem magis communis opinio ſequitur, tenet, quòd defectus conditionis proueniens ex facto tertij, non impedit acquiſitionem, quia neminem ex facto alterius, hæreditati alligari, aut exhæredari conuenit, *dict. l. paterfamilias.* quam ſic intellexit *Bart. n. 2. Bertrand. conſil. 113. n. 2. lib. 3. Conar. in cap. Raynald. §. 1. num. 7. ext. de teſt.*

Sed alij non infimæ notæ Doctores, contendunt, inter has duas concluſiones nullam conſtituendam eſſe differentiam, quòd attinet ad diſpoſitionis valorem, facto tertij deficiente; ſed vtroque caſu, relictum deficere, quod probatur, quia in caſu huius ſecundæ concluſionis, ſi aliqua de cauſa deficiente facto tertij, adhuc relictum valeret; maximè, quia dicta ademptio in vim pœnæ facta videretur, vt probat *Ruin. conſil. 20. num. 5. lib. 2. Pariſ. conſ. 19. num. 138. lib. 2.* qua quis alterius culpa affici non debet, iuxta ſuperiùs dicta. Quandoquidem teſtatori licèt adiicere conditionem, vel modum ſuæ diſpoſitioni, & vbi illis locus non fuerit, transferre in alium hæreditatem, *l. ſi heres, ff. de condit. ob cauſ. l. 2. C. de his quæ ſub mod.* Porrò, non eſt verum, quòd in propoſita ſpecie, diſpoſitio in vim pœnæ facta ſit; quod ex eo demonſtratur, quòd vt in vim pœnæ cenſeatur facta diſpoſitio, præceptum aliquod præceſſiſſe debuit, vt ſuprà adnotauimus, *ex Aret.* probat *Menoch. conſil. 77. num. 8.* hîc autem nullum ſupponitur præceptum; ergo, nulla pœna fuit.

Secundò, etiam vrgere videtur; quia in vltimis voluntatibus, ſi quid purè datum ſit; & illud poſteà ſub conditione fuerit ademptum, tota diſpoſitio conditionalis redditur; quaſi illud, ſub contraria conditione datum fuerit, *l. quibus diebus, §. quidam Titio*, vbi, *Bart. & l. aliquando, ff. de condit. & demonſt. l. ſi legatum purè, ff. de adit. leg. gloſſ. in l. 1. & 2. ff. de in diem adiect.* vbi *Bart.* ſecus dicit in contractibus.

Neque obſtat text. *in dict. l. paterfamilias*; † cui re- 18
ponderi poteſt. Primò, quòd ibi præceſſit præceptum conſtruendi Monumentum, vt conſtat in principio legis; ac proinde, pœna ob nõ factum tertij inflicta fuit, quod fieri ius non permittit, vt mox dicemus in tertia concluſione. Secundò reſpondetur, quòd in eo textu,

ademptio

Digitized by Google

ademptio conditionalis præſupponitur facta poſt aditam ab illo hærede hæreditatem, adeo, vt onus faciendi monumentum, de quo in illo tex. videatur illis cohæredibus iniunctum poſt quæſitam hæreditatem; & idcirco factum alterius inobedientis, alteri in re quæſita non nocet, & ſic fuiſſe de mente *Bart.* tradit *Caph. vbi ſup.* quod etiam ex verbis tex. neceſſariò deduci videtur, dum dicitur, quòd alter hæres prætermiſerat hæreditatem; nam, ſi conditio fuiſſet, ante implementum conditionis, non potuiſſet adire; ſed tantùm poſt implementum, ſibi facultatem adeundi aperuiſſet, *l. ei qui ita, ff. de cond. inſt.* quo caſu potuiſſet adire, & repudiare; ſed ante non potuiſſet repudiare, quia nec adire, *l. eius, ff. de acquir. hered.* quam opinionem neruosè defendit *Menoch. conſ. 78. per totum.* Tamen ab opinione *Bart.* in iudicando, & conſulendo non eſt recedendum, vt aduertit, *Pereg. de fideicom. art. 11. num. 87.*

Tertia concluſio eſt, quando teſtator poſt rem quæſitam, iubet, & præcipit cuidam tertio, vt aliquid faciat, & ſi non fecerit, voluit hæredem ſcriptum exhæredem eſſe, vel legatarium priuari relicto, verbi gratia, *Titium mihi heredem inſtituo, & volo, quòd Caius mihi ſepulcrum conſtruat, quòd ſi Caius mihi ſepulcrum non fecerit, Titium hereditate, vel legato priuari volo.* Hoc quidem caſu, pœna ademptionis, illicita eſſe exiſtimatur, per text. *in dict. l. paterfamilias, ff. de heredib. inſtituendis.*

Lex ſiquidem iniquum eſſe exiſtimauit, aliquem
alterius facto prægrauari, *l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de*
Inoff. teſt. l. nemo debet, ff. de reg. iur. Quam ſententiam
tenet, & ſequitur *Bald. in l. vnica, C. de his, quæ pœn. nom.*
19 vbi pro regula tradit, quòd, aut pœna apponitur, † &
infligitur inobedienti. *dict. leg. vnica*; aut obedienti, &
obtemperanti ob factum, vel non factum alterius in-
obedientis, & non obtemperantis, & non valet *dict. l.*
paterfamilias. Vndè etiam idem *Bald.* infert, quòd ſi
teſtator iubeat Commiſſariis, ſeu executoribus teſta-
menti, vt intra certum tempus Cappellam conſtruant,
20 & ſi non conſtruxerint, † hæres debeat dare mille:
præceptum iſtud pœnale, vti irrationabile, non obli-
gare hæredem, quia pœna tenet culpæ auctores, &
non alios *in dic. l. ſancimus*; Infert etiam ad aliud;
21 quòd ſi teſtator faciat me hæredem, & † iubeat, quòd
pater meus non me moleſtet, & in caſu moleſtiæ pri-
uet me hæreditate, huiuſmodi priuationem non vale-
22 re; ſicut in ſimili † non valet pactum, quod pater ca-
dat à Feudo ob delictum filij, *Ruin. conſil. 122. num. 9.*
lib. 2. Alex. in l. hereditas in fin. C. de ind. Hieronym. Ga-
briel conſil. 105. num. 11.

Sed contra hanc concluſionem quamuis commu-
nem concludit *Menoch. dict. conſil. 78. num. 19.* vbi
opinatur, tranſlationem, & ademptionem ab vno in
23 alium, in pœnam purè honorati, † ob alterius tertij
factum, aut non factum rectè fieri poſſe; quaſi id
non ſit iniquum, nec ratione careat, argum. text. *in*
dict. l. ſi ita fuerit, in principio, de manu. teſt. ibi, *niſi aliud*
expreſſerit teſtator, & ibi, *prout teſtatorem voluiſſe ap-*
parebit. Mouetur etiam autoritate *Alex. in dict. l.*
hereditas, in fin. Demum ex eo, quòd *Angelus* notat
conſil. 168. vbi decidit, tranſlationem legati Eccleſiæ
24 facti, valere † in pœnam Adminiſtratorum ipſius
Eccleſiæ, qui teſtatoris iuſſa non impleuerunt; ſe-
quuntur *Ruinus conſil. 27. num. 7. lib. 2. Rip. in repet.*
§. diui, num. 36. qui, id quod *Angelus* dicit de Præ-
lato Eccleſiæ, extendit ad tutorem, *Socin. in l. quibus*
diebus, §. Termilius num. 17. ff. de cond. & demonſt.

Sed his non obſtantibus, verior eſt, atque in iudicando, & conſulendo ſequenda prior ſententia; nec authoritates *Alex. & Angel.* quas *Menoch.* allegat, quidquam faciunt. Inprimis namque, *Alex.* id non dicit, quod *Menoch.* atteſtatur: imò totum contrarium. Dicit enim in fine legis, quòd hæres ob alterius culpam, non poteſt hæreditate priuari: benè tamen ex ſua culpa, & voluntate; quia non cenſetur vnquam facta inſtitutio, arg. tex. *in l. ſi ita ſcriptum, in principio, ff. de leg. 1.*

Præterea non obſtat, quòd *Menoch. ex Angelo* tradit, de tutore & Prælato Eccleſiæ, & pupillorum, idem quod ipſi tutores, & Eccleſia cenſentur; vt rectè notat, & aduertit *Hieron. Gabriel, dict. conſ. 105. numer. 12.* pœna verò inobedienti ad eius incommodum iniungi rectè poteſt, *l. vnica, C. de his quæ pœn. nom. §. fin. inſt. de leg. Peregr. de fideicomm. art. 11. numero 90.*

CAPVT DECIMVM. ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS *ad text.* in l. ſi Titius hæres, ff. de cond. inſt.

2 *Impoſſibilis conditio per perplexitatē, vitiat vltimam diſpoſitionem.*

3 *Perplexitas quid ſit; & cur ſic appellatur.*

4 *Perplexitatis exemplum optimum.*

5 *Conditiones poſitæ* in l. ſi Titius, ff. de cond. inſt. *an ſi negatiuè concipiantur, vitient vltimam diſpoſitionem.*

6 *Hæreditas, quæ delata non eſt; non poteſt repudiari, nec adiri.*

7 *Intellectus ad textum* in l. qui quadringenta, ff. ad l. falcid.

8 *Perplexitas, quæ ex verbis & voluntate teſtatoris prouenit, vitiat vltimā voluntatem.*

9 *Perplexitas, quæ non prouenit ex verbis teſtatoris, ſed ex accidenti, non vitiat vltimam diſpoſitionem.*

10 *Intellectus ad textum* in l. ſi quis ita 4. ff. de condit. inſtit.

11 *Hæredes ſub conditione inſtituti, poſſunt pendente conditione, petere eam bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas, quæ adminiſtrationem tribuit.*

12 *Hæreditas non adita, tranſmittitur.*

13 *Conditionis verba impropriantur ex teſtatoris voluntate.*

14 *Voluntas teſtatoris regit conditiones.*

15 *Conditio, ſæpe in modum reſoluitur.*

16 *Perplexitas, ſæpe per legem diſſoluitur.*

17 *Conditio appoſita Monacho, cui aliquid relictum eſt, ſi Monaſterio non quæratur, eſt impoſſibilis de iure.*

18 *Perplexitas quando ex diuerſis teſtamentis prouenit, vnum contrarium poteſt accipi, & aliud reijci.*

19 *Perplexitatis prouenientis ex diuerſis teſtamentis optimum exemplum.*

10 *Perplexitas vtcunque ſcripta, reddit teſtamentum falſi ſuſpectum.*

1 VLTIMO loco, offert ſe nobis explicanda difficultas, † quam continet textus *in l. ſi Titius heres, ff. de condit. inſt.* in quo ex *Iuliani* ſententia probatur, inutilem eſſe inſtitutionem ſic conceptam, *ſi Titius heres erit, Seius heres eſto; ſi Seius heres erit, Titius heres ſit*; cuius inſtitutionis nullitas cauſatur proculdubio à conditione inſtitutioni adſcripta, ideo quia impoſſibilis eſt, vt verba textus probant, ibi; *cum conditio exiſtere non poſſit*; ergo conditio impoſſibilis vitiat diſpoſitionem.

Verùm hæc difficultas, licèt ſoleat ab interpretibus aduerſus dictam generalem regulam proponi, parua ſemper viſa fuit; proinde, modicam illius ſolutio expoſtulat inueſtigationem; quandoquidem omnes Doctores limitant regulam *legis, obtinuit*, vt non pro-
2 cedat † in conditionibus, quarum impoſſibilitas prouenit, & cauſatur à perplexitate & contrarietate, quales ſunt conditiones, *dicta legis, ſi Titius*, vt *Gloſſ. Bart. Bald. & plures* alij ibi dicunt, *& in l. 1. ff. de condit. inſt. Ang. in §. impoſſibilis, inſt. de hæred. inſt.* ſe enim ad inuicem dictæ conditiones impediunt; quippe repugnat quòd Titius faciat Seium hæredem, & Seius Titium, quia neuter eorum hæres effici poteſt, propter conditionum contrarietatem, & repugnantiam, *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* repugnantia verò in eo conſiſtit; quòd vt Titius hæres fiat, neceſſe, eſt, vt priùs Seius hæres ſit, & è contra, *l. ſeruus alienus, §. ſi quis, ff. de hæred. inſt.* quòd
3 implicat, & repugnat. Quid ſit perplexitas, † & cur ſic appelletur, tangit *Bal. in dic. l. ſi Titius.* Optimum per-
4 plexitatis exemplum † recenſent *Bartolus, & Baldus in Arethuſa, ff. de ſtat. homin.* vbi decidunt hanc quæſtionem, dixi ſeruo meo, *ſi obuiaueris libero, liber eſto*: tu dixiſti tuo, *ſi obuiaueris ſeruo, liber eſto*; modò obuiant ſibi inuicem: quæritur, quis liber erit. Huic ſimile eſt illud vulgare, quod ſæpiùs in theatris ab hiſtrionibus proponitur, de magiſtro, & diſcipulo litigantibus.

5 Quærit *Gloſſ. in dic. l. ſi Titius*; an idem ſit, † ſi conditiones concipiantur negatiuè, hoc ſcilicèt modo, *ſi Titius heres non erit, Seius heres eſto*; & è contra, *ſi Seius heres non erit, Titius heres eſto*: & decidit huiuſmodi conditiones ſic conceptas, perplexitatem non continere; ac proinde, vtilem inſtitutionem eſſe, *Gloſam* ſequuntur *ibidem Bart. Paul. & Bald.* & ratio eſt, quia vna earum conditionum poteſt ante aditam hæreditatem impleri; non repudiatione vnius, in quo *Gloſa* errauit, cùm enim neutri ipſorum ante conditionem impletam ſit hæreditas delata, neuter repudiare po-
6 terit, † ſicut nec adire, *l. ut poteſt, ff. de acquir. hæred.* ſed duntaxat morte naturali vnius, vel ciuili, ſine ſpe reacquirendi libertatem, vt per damnationem in metallum, arg. text. *in l. Mutianæ, ff. de cond. & demonſt.* ſecus cum ſpe redeundi ad libertatem, vt vno eorum ab hoſtibus capto, argumento text. *in l. ſi quis filio, §. ſed ſi pater, ff. de iniuſt. rup. Paul. de Caſt. in dic. l. Titius in fin.*

Cæterùm, his obſtat difficilis † textus *in l. qui qua-*
7 *dringenta 88. ff. ad leg. falcid.* vbi teſtator qui in bonis quadringenta habebat, præmiſſa hæredis inſtitutione, trecenta legauit. Rurſus & fundum reſidui valoris, ideſt centum, alij reliquit, ſub hac conditione, *ſi falcidiæ locus non eſſet*, poſt cuius mortem, de fundi legato contigit dubitari, videbatur namque, non valere, conditione defecta; nam cùm omnia teſtatoris bona, legatis erogata reperirentur, legi falcidiæ locus fuit, *l. 1. ff. ad leg. falcid.* exaduerſo etiam argumentum erat, fundi legatum valere, etenim, ſi quia conditio deficit, & legi falcidiæ locus erat, non valet legatum, ob id ipſum ratum eſſe debet, quia legi falcidiæ locus non eſt; & tamen *Iulianus* legis autor in eo procliuior fuit, vt dicere debeamus, conditionem deficere, & non deberi legatum; ergo conditio impoſſibilis propter perplexitatem, non vitiat vltimam voluntatem.

Sed pro huius difficultatis reſolutione, diſtinguendum eſt, † quòd aut perplexitas prouenit ex verbis; 8
& voluntate teſtatoris, & vitiat vltimam diſpoſitionem, *dic. l. ſi Titius*; & ratio eſt *ſecundum Bart. & Bald. ibid.* quia imputandum eſt teſtatori, qui rem alioquin poſſibilem, & claram, impoſſibilem & perplexam ex verbis ſuis fecit, arg. text. *in l. ſi in teſtamento, in principio*, ibi, *ſua enim culpa teſtator ſub hac conditione hæreditatis partem dedit, quam potuit pure dare, Bart. in l. 1. num. 6. ff. de cond. inſt.*

Aut perplexitas non prouenit † ex verbis teſtato- 9
ris; ſed ex accidenti, & præter teſtatoris voluntatem: in qua ſpecie illud valet, quod defuncti voluntati eſt conforme, vt *in dic. l. qui quadringenta*, vbi, vt *Caſtrenſis* declarat, teſtator non erat certus de facultatibus ſuis, de quibus ſæpè pluſquam in illis eſt, ſperant homines, *§. in fraudem, inſt. quib. mau. non l.* cum igitur fuerit opinatus in ſuo patrimonio vltra legata relicta, fuiſſe alia, quæ pro quarta detrahenda ſufficerent, ſi ita eſſet; voluit legatum fundi valere; ſin autem contrarium, non valere, alia namque legata propter falcidiam diminuere noluit.

Quæ interpretatio notiſſima, & certiſſima redditur, ex eodem textu, *verſ. quid ergo*, vbi teſtator in patrimonio habens eandem ſummam, relictis prius ducentum purè, alia ducentum legauit ſub conditione, *ſi legi falcidiæ locus non erat*, & dicit *Africanus* legis auctor, quod etſi videatur nullum pœnitus eſſe legatum, propter conditionis defectum, quia falcidiæ locus eſt, tamen cùm teſtantis voluntas fuerit, vt hæres quartam falcidiam duntaxat habeat, ex teſtantis voluntate, oppoſita doli mali exceptione, legatarius habebit, quod ſupereſt à quarta totius hæreditatis.

Ex quibus refert *Paul. de Caſt. ibidem*, quòd ſi teſtator in caſu dictæ legis, ſciret vires bonorum ſuorum, & ſic quòd imminebat falcidia, & nihilominus dictam conditionem ſcriberet, tam in principio legis, quàm *in verſ. quid ergo*, fuiſſet legatum nullum; teſtatorique imputari, qui ſciens falcidiæ locum eſſe, talem conditionem appoſuit, ex *dict. l. ſi in teſtamento*; non enim ex accidenti; ſed ex voluntate, & propoſito teſtatoris perplexitas veniret, & ideo contrariam voluntatem capere non poſſemus.

His tamen aduerſatur † textus *in l. ſi quis ita 14. in* 10
principio. ff. de condit. inſt. vbi Titius ſibi hæredes inſtituit Caium, & Seium, ſub hac conditione, *ſi ſocij unà bonorum teſtatoris permanſerint vſque ad annos ſexdecim*; in qua diſpoſitione perplexitas reſultat ex verbis teſtatoris; quandoquidem Caius, & Seius non poſſunt hæredes fieri, niſi primò ſocij permanſerint, per annos ſexdecim, cùm id exigat conditionis natura, *l. ei qui hæreditatem, ff. de condit. inſt.* ex aduerſò tamen, conditioni parere nequeunt; niſi priùs adeant hæreditatem, tam ponderando verbum *permanſerint*, quàm verbum *meorum*, ſiquidem eo ipſo quod rerum hæreditariarum tanquam bonorum teſtatoris ſocij facti ſunt, adire cenſentur, *§. fin. inſt. de hæred. qualit. & diff. l. pro hærede, l. gerit, ff. de acquir. hæred.* argument. text. *in l. cum debitum, ff. de iur. deliber.* ergo, licèt impoſſibilitas ratione perplexitatis, proueniat ex verbis teſtatoris, nihilominus valet vnum ex diſpoſitis.

Gloſ. in dic. l. 4. quam ibi *Bart.* ſequitur, tenet quòd ſic

ſic inſtituti, poſſunt, & tenentur ante aditam hæreditatem de iure ſocietatem contrahere, quæ etiam ſuper futuris bonis contrahi poteſt, *l. 3. §. de illo, ff. pro ſocio*, in eáque ſic contracta perſeucrare per ſexdecim annos, antequàm adire poſſint; & ſic tenebuntur conditionem de facto adimplere, non de iure; cùm aliter impleri non poſſit, argum. text. *in l. mulier, §. 1. ff. de cond. inſt.* dicit tamen *Bart.* quòd hæc perſeuerantia non erit meri facti; ſed cum adminiſtratione adiun-
11 cta; quia poterunt hæredes inſtituti petere † bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas ſolitam dari inſtituti ſub conditione, quæ, pendente conditione, adminiſtrationem tribuit, *l. 2. §. ſi quis ſub conditione, & l. ſub conditione, ff. de bonor. poſſ. ſecund. tab.* iuxta quam interpretationem videtur ceſſare propoſiti argumenti difficultas, cùm etiam ceſſet perplexitas.

Sed ex alio, magnum patitur dicta expoſitio inconueniens, quia ſi aliquis eorum decederet ante finitum tempus, extingueretur inſtitutio quantùm ad eum;
12 † cùm hæreditas non adita non tranſmittatur, *l. vnica, §. in nouiſſimo. C. de cad. tollend.*

Quapropter, veritati magis accedere videtur intellectus, quem *in dic. l. 4.* aſſignat *Paul. de Caſt.* quòd etſi dicta conditio, iuxta ſtrictam verborum ſignificationem, perplexitatem contineat, & ſic inutilis inſtitutio
13 videatur; tamen conditionis verba † impropriantur ex teſtatoris voluntate, quòd ſæpè neceſſarium eſt, vt ſaluetur mens teſtatoris, & ceſſet abſurditas, *l. non aliter ff. de leg. 3. Paul. de Caſt. conſ. 5. lib. 1. Alex. conſ. 93. l. 3.* & quando apparet de voluntate teſtatoris, debet propria ſignificatio omitti, & impropria aſſumi, de qua apparere dicitur, ſi ſecundùm propriam intelligendo, diſpoſitio continet iniquitatem, ſeu abſurditatem, ſecundùm *Bart. in l. omnes populi in 6. quæſt. num. 58. Alex. conſ. 52. lib. 1. Socin. Iunior conſ. 1. num. 126. lib. 1.*

Cùm igitur ea ſit conditionis natura, vt actum ſuſpendat in euentum illius, *l. ſi quis hæreditatem, ff. de cond. inſt.* ac proinde, iuxta ſtrictam ſignificationem dicendum appareat perſeuerantiam ſocietatis ſexdecim annorum, debere præcedere; tamen voluntas teſtatoris fuit, vt impleretur ante aditionem, quod fuit poſſibile impleri: quod verò antè impleri non poterat, vt poſtea impleretur. Ergo hæredes inſtituti contrahere debent ſocietatem ante aditam hæreditatem, cùm nihil prohibeat, quin ſuper futuris bonis contrahi poſſit, *dic. l. 3. §. de illo, ff. pro ſocio.* Secundum verò, hoc eſt, quòd ſic inſtituti in communione per ſexdecim annos perſeuerent, ex voluntate teſtatoris, poſt aditam hæreditatem
14 implebitur, voluntas ſiquidem teſtatoris eſt, † quæ conditiones regit, *l. in conditionibus, ff. de cond. & demonſt. l. pater Seuerinam, ff. eod.* Itaque conditio *in dic. l. 4.* quoad primum actum attinet, eſt propriè conditio; quoad
15 ſecundum verò † reſoluitur in modum ex teſtatoris voluntate, iuxta notata per *Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonſt. Alex. conſ. 119. colum. 1. l. 1. Decius conſ. 327. num. 3. Ruin. conſ. 26. n. 10. lib. 2.*

Quandoque, non voluntas teſtatoris diſſoluit per-
16 plexitatem, † ſed lex ipſa, vt in caſu, quem refert *Bart. in l. ſi alienum, ff. de hæred. inſt.* quando ſcilicèt inſtituit Monachum hæredem, ita tamen, quòd nihil iuris acquiratur Monaſterio, vel Abbati; quæ inſtitutio, perplexa eſſe videtur, cùm repugnantiam contineat, quòd Monachus ſit hæres, & quòd Monaſterio non quæ-
ratur: † ac proinde vitiari debet, *dic. l. ſi. Titius*; verun- 17
tamen cùm id quod perplexitatem inducere videbatur, ſit à iure prohibitum, habetur pro non ſcripto, vt in eadem ſpecie dicit *Bart. in l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebel.*

Quandoque perplexitas & repugnantia non prouenit ex eodem teſtamento, ſed ex diuerſis teſtamentis, & tunc quidem, vnum contrariorum poteſt accipi,
† & aliud reiici, quia in eadem perſona concurrere 18
non poſſunt: quoniam ſecundùm *Philoſophum 2. topi. cap. 21.* impoſſibile eſt contraria eidem ineſſe, *l. Titia ſi nupſerit, ff. de cond. & demonſt.* Cuius rei, elegans † tra- 19
dit exemplum *Molina de Hiſpanorum Primog. lib. 11. cap. 14. num. 26.* quando quis ſuccedere debet in duobus Maioratibus, in quorum vno præcipitur, quòd eius ſucceſſor appellari debeat ſolo cognomine eiuſdem familiæ, abſque mixtura alterius nominis: & deferre arma eiuſdem familiæ ſola, & abſque mixtura aliorum armorum, ſeu inſigniorum: & in alio præcipitur, quòd debeat deferre nomen, & arma eiuſdem familiæ; quod ſolet pluries contingere, in qua quæſtione dicendum eſt, horum Maioratuum ſucceſſorem, non poſſe in vtroque ſuccedere; ſed neceſſariò vnum omittere debere, & aliud retinere; cùm enim in vno præcipiatur deferri nomen, & arma ſola; & in altero præcipiatur deferri ſimpliciter, conſequens eſt, vt ſucceſſor non poſſit vtrumque præceptum adimplere, imò debet neceſſariò in vno eorum deficere, atque vnius Maioratus ſucceſſione carere; nam, cùm hoc nominis atque armorum præceptum iuſtiſſimum ſit, *l. facta, §. ſub conditione, ff. ad Trebell.* & in nominis, atque familiarum conſeruationem introductum, quæ ex immixtione plurium nominum, & inſigniorum confunduntur, atque obliuioni traduntur; is qui huiuſmodi præceptum non ſeruauerit, Maioratus ſucceſſione priuandus erit; & eius ſucceſſio in ſequentem vocatum tranſibit, quod in caſu de quo agitur probatur ex eleganti doctrina *Bald. in l. fin. C. de edic. diui Adrian. tollen. num. 43.* vbi inquit, quòd excluditur inſtrumentum cuius virtute aliquis prætendit bonorum poſſeſſionem, ſi ex aduersò producatur aliud, ex quo, vtrúmque conſtet eſſe incompatibile: cuius dictum ſequitur *ibidem Iaſ. num. 33.*

Demum, hoc vnum non prætereo, quòd perple-
xitas † & repugnantia vtcunque ſcripta, reddit teſta- 20
mentum falſi ſuſpectum, vt in ſpecie reſpondet *Crau. conſ. 243. num. 4.* & ante eum *Oldrad. conſ. 242.* quòd maximè procedit, quando adeſt aliqua alia ſuſpicio fraudis, & doli: vt in caſu, quem *Menoch.* proponit in *conſ. 1148.* quando ſcilicèt aliquis in ſecundo teſtamento inſtituit alios hæredes quàm vocatos in primo teſtamento; atque ita mutauit primi teſtamenti ſubſtantiam, quæ in inſtitutione hæredis conſiſtit, *§. ante hæred. Inſt. de leg.* & tamen in ſecundo teſtamento voluit primum valere, in qua ſpecie, licèt videatur, quòd perplexitas ex teſtatoris voluntate poteſt diſſolui; tamen, quia magna eſt falſi ſuſpicio, quæ ex hac perplexitate reſultat, & vlteriùs aderant aliæ falſi præſumptiones, conſuluit *Menoch.* ſecundum teſtamentum fuiſſe nullum. Et hæc dixiſſe ſufficiat, de impoſſibilibus conditionibus teſtamentis appoſitis.

QVARTA PARS,

DE CONDITIONIBVS,

ET

MODIS IMPOSSIBILIBVS,

In contractibus appoſitis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIONES plures prohibentur in vltimis voluntatibus, quæ in contractibus permittuntur.*

2 *Conditio*, ſi voluerit *aliter in teſtamentis; aliter verò in contractibus operatur.*

3 *Conditio*, ſi arbitratu Titij nupſerit, *contractu ſcripta, vitiat contractum, contra* Acoſtæ *nouam opinionem.*

4 *Conditio iuriſiurandi, quamuis pro non ſcripta habeatur in vltimis relictis, tanquam impoſsibilis; tamen in contractibus, iuxtà magis receptam ſententiam, non vitiat.*

5 *Conditiones de iure impoſsibiles, abſolutè vitiant contractus; ſiue impleantur, ſiue non impleantur.*

6 *Intellectus ad tex.* l. non ſolù, ff. de obl. & act.

7 *Conditiones impoſsibiles, vitiant tã contractus bonæ fidei, quàm contractus ſtricti iuris.*

8 *Conditiones impoſsibiles, vitiant etiam contractus innominatos, contra* Accurſium.

9 *Intellectus ad textum* in l. ſi militem, C. de cond. cau. dat.

10 *Modus potius, quàm conditio in dubio indicatur.*

11 *Conditio impoſsibilis, iuxta* Baldi *ſententiam, non vitiat donationem inter viuos.*

12 *Conditio impoſsibilis vitiat etiam donationem inter viuos, iuxta magis veriorem ſententiam.*

13 *Conditio impoſsibilis, licèt vitiet donationem inter viuos, quæ incipit à promiſsione, non tamen eam, quæ à traditione cæpit, iuxta quorumdam opinionem.*

14 *Legatum eſſe quandam donationem, intelligi debit de ea donatione, quæ à traditione cæpit.*

15 *Conditio impoſsibilis vitiat ſimpliciter & abſolutè omnem donationem inter viuos, etiam illam, quæ à traditione cæpit.*

16 *Intellectus ad tex.* in l. quæ ſub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inſt.

17 *Differentia inter contractus qui re celebrantur, & contractus innominatos.*

NVNC iam de conditionibus impoſſibilibus, contractibus adſcriptis ſupereſt vt ſigillatim pertractemus; nam licèt generale ſit, vt ex vltimis voluntatibus, quid iuris ſi in contractibus deduci ſoleat, *l. fin.* vbi id pulchrè notat *Salic. C. de legat. Inſt. de lege Fuſia, Cant. l. pactum inter hæredem*, vbi *Bart. ff. de pact.* tamen, cùm hac in re, vltimæ voluntates, & contractus in ratione diſcordent, vt latè deduximus *ſuprà in 2. parte cap. 1. per totum*; neceſſarium eſt pro perfecta inſtituti noſtri intelligentia, ſpecialem diſputationem, de impoſſibilibus conditionibus, contractibus appoſitis, conficere.

Et quidem, illud in principio meminiſſe iuuabit; quod quamuis generaliter obtineat, impoſſibiles conditiones reiici ab vltimis voluntatibus, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt.* & contractibus quibus apponuntur

Digitized by Google

tur nullos reddere, *l. non ſolùm, ff. de obl. & act. §. im-*
poſſibilis inſt. de inut. & certi conditio, §. item quæri, ff. de
red. dub. l. impoſſibilium, ff. de regul. iur. adeo vt ſub im-
poſſibili conditione datum repeti poſſit, *l. dictam, C.*
de condict. cau. dat. generale tamen non eſt, vt quæuis
conditio, quæ tanquam impoſſibilis, & turpis in vlti-
mis voluntatibus remittitur, vitiet pariter & contra-
1 ctus: † quandoquidem nouum non eſt in iure ciuili,
imò quandoque euenit: vt conditio quæ in vltimis
voluntatibus fauorabiliter pro non ſcripta habetur, in
contractibus, nec vitiet, nec vitietur, ſed remaneat ad-
implenda, & contractus ſuſpendat in conditionis
euentum. Sæpè namque tale quid ponitur in condi-
tionibus, quod non licet in actibus morientium: &
tamen in actibus viuentium permiſſum eſt; atque
ideo plures conditiones quæ in vltimis voluntatibus
ſunt impoſſibiles, quia iure prohibitæ; poſſibiles
erunt in contractibus, quia iure permiſſæ, argu. tex.
in l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. falcid. Id enim apertè
2 verum eſſe dignoſcitur in conditione, *ſi volueris*, † quæ
aliter in teſtamentis, aliter verò in contractibus ope-
ratur, *l. Senatus, §. legatum, ff. de leg.* iuncto tex. *in l. hæc*
conditio, ff. de contrah. empt. quod & *Nos* adnotauimus
ſuprà in 3. par. cap. 4.

Id etiam probat *Eman. Acoſt. in §. ſi arbitratu limit.*
2. num. 3. vbi tanquam quid ſpeciale ait, quòd quam-
uis conditio, *ſi arbitratu Titij nupſerit*, abſolutè habea-
tur pro non ſcripta in vltimis voluntatibus, tanquam
de iure impoſſibilis, ſi tamen quis promittat virgini
centum aureos, *ſi arbitratu Titij nupſerit*, non abſurdè
ſentire eum qui diceret, illam conditionem, nec vi-
tiare, nec vitiari, & ita obtinere promiſſum, ſi virgo
conditionem impleat: quia (vt inquit) nouum non
eſt vt conditio, quæ tanquam impoſſibilis in vltimis
voluntatibus remittitur, in contractibus debeat im-
pleri. Ego quidem, hoc vltimum probo; dubito ta-
men, an *Emanuelis* exemplum verum ſit, quòd, præ-
terquam rem nouam continet, inde difficile redditur:
3 quoniam, † conditio, *ſi non nupſerit*, contractui ſcri-
pta, vitiat contractum, vt *ibidem Acoſta* probat; porrò
conditio, *ſi arbitratu Titij nupſerit*, perinde reputatur
iure impoſſibilis ac conditio, *ſi non nupſerit*; ſic aduerſùs
Acoſtam tenet *Sanch. lib. 1. de matrim. diſp. 34. num. 2.*
& ſic conſuluit *Stepha. Bertran. in conſ. 148. lib. 1.*

Igitur, aptiùs ad rem facit exemplum de conditione
Iuriſiurandi, quòd ibidem *Acoſta* adducit, quæ con-
4 ditio, † quamuis Prætoris edicto remittatur in vltimis
voluntatibus, *l. quæ ſub conditione, ff. de cond. inſtit.* in
contractibus autem, iuxta magis communem ſenten-
tiam, ea conditio non vitiat: cùm magna ſit contro-
uerſia vtrum remittatur, an verò valeat, *vt infra cap.*
5. dicemus.

Rurſus, id quod nuper diximus generale eſſe, ſci-
licèt, quamcumque conditionem impoſſibilem, con-
tractum inutilem reddere, illúmque vitiare, abſolutè
5 verum eſt, ſiue conditio impleatur, † ſiue non im-
pleatur. Qua in parte multum ſe fallit *Pater Molina,*
tom. 2. de iuſt. tract. 2. diſp. 285. dum dicit, has con-
ditiones de iure impoſſibiles, vitiare contractus, niſi
impleantur, ſiquidem, *in dict. §. impoſſibilis, & in dict.*
l. non ſolùm, dicitur, nihil valere ſtipulationem, &
quamuis alium contractum, ſub impoſſibili condi-
6 tione celebratum, † at, multùm valeret, ſi ea condi-
tione impleta, contractus obligaret.

Itidem *in d. l. non ſolùm*, non implementum condi-
tionis impoſſibilis de iure, non attenditur, quando
quæritur de validitate contractus ſub impoſſibili con-
ditione celebrati; ſed ſola appoſitio, & adiectio im-
poſſibilis conditionis, ex verbis textus, ibi *non ſolùm*
ſtipulationes impoſſibili conditioni applicatæ nullius mo-
menti ſunt, & ibi *quorum proculdubio in huiuſmodi actu ta-*
lis cogitatio eſt, vt nihil agere exiſtiment appoſita ea condi-
tione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem.

Præterea, in vltimis voluntatibus, conditio impoſ-
ſibilis habetur à principio pro non ſcripta: ergo ex ra-
tione diuerſitatis quam *ſuprà in 2. par. cap. 1.* tradidi-
mus, in contractibus à principio, debet etiam ſimpli-
citer, & abſolutè vitiare, nullo alio ſpectato.

Demum vt rectè aduertit *Sanchez lib. 1. de matrim.*
diſp. 34. num. 2. non eſſet verum, quòd conditio im-
poſſibilis vitiaret contractum, ſed eum vtique ſuſpen-
deret, more conditionis honeſtæ, eiuſque obligatio
ex conditionis implemento penderet; ergo à princi-
pio contractus nullus erit; cui conditio impoſſibilis
apponitur, ſiue bonæ fidei ſit, ſiue ſtricti iuris. † 7
Nam quamuis impoſſibilitas in modum diſpoſitionis
appoſita, & ſubſtantiæ diſpoſitionis non cohæ-
rens, diuerſimodè operetur: quippe quod, à bo-
næ fidei contractibus ſubducitur, illis validis rema-
nentibus, non minùs quàm ab vltimis voluntatibus,
l. inſulam, §. 1. ff. locat. l. ſi mihi, & tibi, §. 1. ff. de leg. 1.
contractus verò ſtricti iuris vitiat, & prorſus nullos
reddit, *l. 3. §. ſi quis ita, in final. ff. de eo quod cert. loco,*
quòd *& nos in prima parte, cap. 1. à num. 20.* latè tradi-
dimus; Tamen impoſſibilis conditio non minùs vi-
tiat contractus bonæ fidei, quàm contractus ſtricti
iuris, *dict. l. non ſolùm, ff. de obligat. & actio.* quod
etiam *ſupra contra Bartolum* probauimus *in 2. parte cap.*
1. numer. 11.

Sed quòd in contractibus innominatis regula *l. non*
ſolùm, non obtineat, viſi fuerunt aliqui contendere,
† Quod expreſsè tenet *Gloſ. in l. 1. ff. de cond. inſt.* Pro 8
qua ſententia expendi poſſe videtur tex. *in l. ſi militem,*
C. de cond. cau. dat. vbi militi, in contractu innomina-
to, do vt facias, cùm eo celebrato fuit appoſita con-
ditio impoſſibilis, videlicèt, quòd miles ad alterius
negotia procurator eſſet: quòd eſt de iure militibus
interdictum, *l. qui ſtipendia, l. ſi militem, C. de procur. l.*
filiusfamilias; §. vetera, ff. eod. & tamen impoſſibilis
conditio non impedit in eo textu, quin agatur ex con-
tractu, cui fuit appoſita; ergo valuit contractus, quia
alioquin, ex eo agi non poſſet, arg. tex. *in l. nam &*
ſi ſub conditione, §. poſt defectum, ff. de iniuſt. rup.

Verumtamen *Gloſſæ* ſententia eſt omnino falſa,
eamque ingenuè improbat *Bald. in l. 1. num. 4. ff. de*
cond. inſt. tum quia, *in l. non ſolùm*, generaliter dicitur,
quòd omnes contractus vitiantur per impoſſibilem
conditionem, nec in aliqua iuris parte *Gloſſæ* limitatio
reperitur, & quod magis eſt, omnino ratione caret;
quinimò potiori ratione conditiones impoſſibiles de-
bent vitiare contractus innominatos, qui debiles ſunt;
quàm contractus nominatos qui ſunt validiores, &
frequentes, *l. iuriſgentium, in principio, ff. de pact. l. 1. §.*
item emptio, ff. de rer. permut.

Neque obſtat tex. *in d. l. ſi militem*, cui dupliciter
reſponderi poteſt. Primò quòd in *dicta lege*, non fuit
conditio impoſſibilis contractui appoſita; ſed modus 9
impoſſibilis, vel contra *Bart.* aduertit *Iaſ. in l. impoſſi-*
bilis, ff. de verb. obl. quem ſequitur *Sarmient. lib. 2. ſelect.*
interp. cap. 3. num. 8. verſ. primo modo. quod inde appa-
ret; quia via ordinaria conficiendi contractus, vltro
citròque obligatorios, innominatos maximè, non eſt
per conditionem; ſed ita, do vt des, do vt facias; licèt
poſſint etiam ita confici, dabo, ſi des, dabo, ſi facias,
Bartol. in l. quibus diebus, §. Termiſsum, ff. de cond. & de-
monſt. Sarmiento, vbi ſupra num. 4. quod & *Nos in quin-*
ta, & vltima parte in principio dicemus. Ergo cùm *in*
dicta, l. ſimiliter prædicto ordinario modo fuerit con-
tractus cum milite conceptus, vt conſtat ex verbis
tex. ibi, *ac propter hoc pecuniam ei numeraſti, non condi-*
tio; ſed modus impoſſibilis fuit.

Præterea, † quia in dubio, potiùs iudicatur modus, 10

quàm conditio, *l. quaro. §. cùm inter*, vbi *Paul. de Caſt. ff. locat. Secun. in l. à teſtatore, ff. de cond. & demonſt. Decius in l. cùm mota, C. de tranſact. num. 9. Sarm. lib. 2. ſelect. interp. cap. 3. num. 9.*

Secundò reſpondetur; quòd licèt non modus; ſed conditio impoſſibilis fuerit; nihil obſtat quinimo hoc ipſum noſtram probat ſententiam: quandoquidem, quia contractus nullus fuit, datur conditio ad repetendum id quod traditum fuerat, ita reſpondent *Bald. in l. num. 4. ff. de cond. inſt.* & communiter *Doctores in dict. l. ſi mulıerem.*

An verò donationes inter viuos, per impoſſibilem conditionem vitientur ex regula *legis non ſolum*, magis contendi ſolet; etenim *Bald. in l. dictam, C. de condict. ob cau.* donationem in hac materia, à cæteris contra-
11 ctibus ſeparauit; † atque ideo putauit, donationes conceptas ſub turpi, aut impoſſibili conditione, valere, ad inſtar legatorum, quæ donari dicuntur, *l. legatum ff. de legat. 2. principio inſt. de legat.* Quæ ſententia adiuuari videtur, per regulam tex. *in cap. cùm dilecti, in fine, ext. de donat. & tex. in l. fin.* ibi *ad ſimilitudinem legati, C. de donat. quæ ſub mod.*

12 Cæterum verius eſt, † donationem in præſenti à cæteris contractibus non eſſe ſeparandam, iuxta regulam, *l. non ſolùm, ff. de act. & obl.* vbi ſtipulatio nullius momenti eſſe dicitur, concepta ſub impoſſibili conditione; planè, donatio traditione, & promiſſione fieri ſolet, vt rectè contra *Bal.* tenet *Salicet.* quem communis ſequitur in *dict. l. dictam. num. 4.*

Huic tamen argumento ſunt qui reſpondent, *Bal.* opinionem non procedere quidem, ſi donatio per pro-
13 miſſionem fiat: † cæterum ſi donatio à traditione cœperit, *Saliceti* argumento locum non eſſe, & *Bald.* opinioni locum fore, cùm in donatione quæ à traditione cœpit, nulla ſit obligatio, & vera rei traditio, in qua donatio conſiſtit, per impoſſibilem conditionem impediri non poſſit, argu. tex. *in l. 1. §. ſi vir. uxori, ff. de acquir. poſſeſſ.* In qua ſpecie, valere donationem, impoſſibili conditione vitiata, ſuadet comparatio legatorum, quæ propriè cadit, vbi donatio à traditione cœpit: Quòd enim dicitur, legatum eſſe quandam do-
14 nationem, † de ea donatione intelligitur, quæ à traditione cœpit, vt tradit *Raph. Cuma. in l. Titio centum, §. Titio genero num. 2. ff. de cond, & demonſt.* ergo cùm in tali donatione nulla ſit obligatio, regula *legis, non ſolùm*, videtur vitiari poſſe; id ipſum expreſsè tenet *idem Bald. in caput. in præſentia numer. 18. in final. ext. de probat.*

Demum, pro *Bald.* opinione multùm facit *Glo.* ſententia, quam ibi *Bald.* multùm ponderat, *in l. 1. ff. de cond. inſt.* vbi dixit, contractus qui re contrahuntur, adiecta conditione impoſſibili, non vitiari; ergo pariter nec donatio quæ à traditione cœpit, appoſita impoſſibili conditione, vitianda erit.

15 Sed verius eſt, abſolutè, & ſine diſtinctione, † donationem etiam illam quæ à traditione cœpit, per impoſſibilem conditionem vitiari, & ſic donatum repeti poſſe. Et idcirco, ſi virgini per traditionem donatum proponatur, ſub conditione, *ſi non nuberet*, repetitioni locus erit, etiam ſi non nupſerit; quia à principio, nullius momenti donatio fuit, vt proximè probatum eſt, & contra *Baldum* tenent communiter *Doctores in l. cùm donationis, C. de tranſact.* per illum textum, *Bar. in dict. l. dictam. Eman. Acoſt. in §. & quid ſi tantum, limit. 2. Sanch. de Matrim. lib. 2. diſp. 34. num. 2.* pro qua communi ſententia non immeritò induci poteſt *Vlpiani* reſponſum *in l. quæ ſub conditione, §. & in mortis, ff. de cond. inſt.* vbi *Vlpianus*, donationem cauſa
16 mortis, † quæ à traditione cœperat, ea ratione vltimis voluntatibus comparauit, in remittenda impoſſibili conditione, quoniam donatio cauſa mortis vltimis voluntatibus æquiparatur; Ergo ſentit, re[illegible]a mortis cauſa donatione, edictum Prætoris de remittenda conditione, de quo in ea lege, non debere induci ad donationem inter viuos, etiam quæ cæpit à traditione.

Nec obſtant in contrarium pro *Bald.* opinione adducta. Imprimis non obſtat, quòd conditio impoſſibilis non poſſit efficere, quin res verè tradita, non ſit tradita, in qua traditione donatio conſiſtere videtur; quia & ſi conditio efficere non poſſit, quin res tradita non ſit; efficit tamen ne cenſeatur tradita ex cauſa donationis, quæ nulla fuit, deficiente conſenſu, impoſſibili conditione adiecta; atque ideo donatum repeti poterit quaſi ſine cauſa apud alium ſit, *toto titulo, ff.* & *C. de cond. ſine cauſ.* Deinde non obſtat comparatio legatorum ex dict. *l. fina. C. de donat. quæ ſub mod.* quia, licèt donatio inter viuos, in hoc aſſimiletur vltimæ voluntati, quòd vtraque liberalitas ſit; tamen non eſt vltima voluntas, ſicut donatio cauſa mortis, & vtcúmque ſit, in ea natura contractus præponderat; quò fit, vt contractuum regulis menſuretur; vt notat *Salicetus in d. l. dictam, C. de condict. obl. cauſ.*

Demum non obſtat *Gloſ.* ſententia in *d. l. 1. ff. de cond. inſt.* quia *Ang. & Ioann. de Imol.* & communiter *Doctores* eam reprehendunt cùm veriùs ſit, etiam contractus, qui re celebrantur, vitiari, impoſſibili conditione adiecta; tum ex generalitate tex. *in d. l. non ſolùm*; tùm etiam, quia nullibi in iure reperies prædictam regulam, in præſenti ſpecie limitari. Prætereà, contractus innominati, ad producendam obligationem, rei interuentum requirunt, *l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. l. naturalis, §. 1. ff. præſcrip. verbor.* & hoc eſt quod dicitur, ex alterutra parte in dictis contractibus implementum ſecutum eſſe oportere, vt obligatio naſcatur; & tamen impoſſibilis conditio vitiat eos, *vt ſuprà* in hoc *eodem capite* diximus.

Prætereà, id ipſum colligi videtur ex tex. *in l. omnia, ff. de reb. cred.* vbi habetur, quòd in contractu mutui, qui re contrahitur, *principio inſt. quib. mod. re contrah. obl.* omnia inſeri poſſunt, quæ in ſtipulationibus permittuntur, & ideo conditiones: quaſi ſignificetur, quòd in contractu mutui apponi non poſſunt illæ conditiones, quæ vitiant ſtipulationes, quales ſunt impoſſibiles; cùm à contrario ſenſu videatur non permiſſum in mutuo, quod in ſtipulationibus non permittitur.

Demum, quamuis in huiuſmodi contractibus † qui 17
re celebrari dicũtur, ante ipſius rei interuentum, nulla ſubſit iuſta cauſa obligandi, & ideo nulla oriatur obligatio, quæ quidem ex datione ſubſtantiam capere debet, & eatenus quatenus datur, *l. ſi tibi decem, ff. de pact. l. rogaſti, §. 1. ff. de reb. cred. l. cum vltra, C. de non num. pecun.* ad differentiam contractuum, qui conſenſu celebrari dicuntur, qui obligationem ex vtraque parte pariunt ex ſolo conſenſu, quaſi obligatio vnius, ſit iuſta cauſa obligationis alterius, *principio inſt. de oblig. quæ ex conſenſu, Franc. Conan. lib. 7. comment. cap. 6. num. 2. Ignatius Laſſarte de decima venditionis, cap. 1. num. 22.* tamen non inde ſequitur, quin in contractibus qui re celebrantur, duorum conſenſus, non minùs quàm in aliis contractibus, neceſſariò interuenire debeat, *l. 1. §. conuentionis, cum aliis, ff. de pact.* ergo ratio *d. legis, non ſolùm*, ibi, *quorum proculdubio in huiuſmodi actibus talis cogitatio eſt, vt nihil agere exiſtiment appoſita ea conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem, &c.* & illa ratio quam *Nos ſup.* tradidimus in 2. *parte cap. 1. num. 37.* non minus ſibi locum vindicabunt in impoſſibilibus conditionibus appoſitis in contractibus qui re contrahuntur, quàm in illis, quæ apponuntur in contractibus, qui conſenſu celebrantur.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

1 CONTRACTVS *poſſunt in teſtamentis celebrari.*

2 *Conditio impoſsibilis, an vitiet contractus in teſtamento celebratos.*

3 *Teſtamentum, an contractus appellatione continentur.*

4 *Intellectus ad textum* in l. verba geſſerunt, ff. de verb. ſig.

5 *Minor aduerſus teſtamentum ab eo factum, reſtitutionem petere nequit; cùm poſsit iure communi teſtamentum reuocare.*

6 *Impoſsibilis conditio vitiat contractus, qui in teſtamento celebrantur.*

7 *Contractus in teſtamento celebrati, non mutant propriam naturam, ratione vltimæ voluntatis, cui admiſcentur.*

8 *Contractus in teſtamento celebrati probantur per duos teſtes.*

9 *Contractus in teſtamento celebrati, reuocari non poſſunt; licèt vltima voluntas, cui admixti fuere, reuocabilis ſit.*

10 *Aditio hæreditatis facta in teſtamento, non reuocatur, etiam annullato teſtamento.*

11 *Intellectus ad textum* in l. 1. §. ſi quis ſub conditione, ff. vt leg. nom. caueat.

12 *Teſtamenti naturam aſſumere quæ in teſtamento fiunt. quomodo intelligi debeat.*

13 *Legata pia facta in teſtamento in quo laicus eſt ſcriptus hæres, non ſuſtinentur cum duobus teſtibus.*

14 *Intellectus ad tex.* in l. teſtamentum, C. de teſt.

15 *Intellectus ad textum* in l. eandem, ff. de duob. reis.

ENTRALITER præmiſſis, quæ ſuprà in primo capite adnotantur; ordo in vltimis voluntatibus in tertia parte obſeruatus, poſtulat, vt difficultates examinemus, & eas diluamus, quæ regulam *l. non ſolùm, ff. de oblig. & actio.* labefactare videntur, quæ quidem, etiam per ſingula capita faciliùs expedientur. Illud primo loco difficultatem non leuem arguit, quòd contractus in teſtamento fieri, & ſcribi
1 poſſunt; licèt nonnulli Doctores dixerint, † eos ſolummodo contractus poſſe fieri in teſtamento, qui ad teſtamenti factionem pertinere videntur, *Bart. in l. heredes palam, §. fin. ff. de teſt. Iaſ. in l. cum antiquitas, num. 3. C. de teſt. Roma. conſ. 171. Ant. de Gammæ, deciſ. 381. num. 4.* quod etiam probatur argumento textus *in l. non eſt mirum, ff. de pignor. actio.* Sed ſic eſt, quòd conditiones impoſſibiles teſtamento appoſitæ habentur pro non ſcriptis, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt.* cum aliis † ergo contractus in teſtamento ſcripti, & celebrati, non vitiantur, per impoſſibilem conditionem. 2

Quæ difficultas augetur per tex. *in l. eandem, in principio, ff. de duobus reis*, in quo reſponſo, teſtamentum inter contractus numeratur; † verba autem reſponſi, hæc ſunt; *Duo rei promittendi non tantùm verbis ſtipulationis, ſed & cæteris fiunt contractibus. veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, commodato, teſtamento, &c.* & per tex. *in l. teſtamentum, C. de teſt.* vbi dicitur, neceſſaria prætermiſſa imminuere contractus, & teſtatoris officere voluntati, quaſi diceretur, neceſſaria prætermiſſa imminuere contractus, id eſt teſtamenta, vt interpretatur *Accurſ. in l. verba geſſerunt, ff. de verb. ſignif.* ergo ſi impoſſibilis conditio non officit teſtamentis, nec contractibus obeſſe debet; quod ſi contractus vitiat, pariter & teſtamenta vitiare debet. 3

Nec rem iſtam abſoluere videtur *Vlpiani* dictum, † *in dict. l. verba geſſerunt*, quo cauetur, *verba geſſerunt, contraxerunt*, non pertinere ad ius teſtandi, quandoquidem dicti reſponſi ſenſus longè diuerſus eſt ab eo, quem hactenus Doctores communiter tradiderunt: non enim de proprietate dictorum verborum *Vlpianus* egit, ſed edictum Prætoris, de quo *in l. 1. ff. de mino. vig. quinque. ann.* ſecundùm mentem ipſius Prætoris interpretatur; eſt enim dictum reſponſum ex duodecimo ipſius libro depromptum, qui liber, ad interpretationem edicti Prætoris iam dicti pertinuiſſe videtur; cùm relatum ſit, ipſum octuaginta tres ad edictum libros ſcripſiſſe. 4

Cùm ergo Prætoris edicto, hæc verba continerentur, *quòd cum minore viginti quinque annis natu, geſtum eſſe diceretur, vtique quæ res erit animaduertam, dict. l. 1. ff. de minor.* ea verba *Vlpianus in l. Prætor in principio, ff. eod.* ſic interpretatus eſt, vt geſtum accipiamus, qualitercunque, ſiue contractu, ſiue quid aliud contingat; cùm ergo *Vlpianus* in dubium fortè vocari animaduerteret; an quemadmodum in edicto Prætoris, ſub verbo, *geſtum*, contractus continentur, *dict. l. aut Prætor, in principio*; ita quoque teſtamenti factio ſub edicto contineatur; ita vt minor aduerſus teſtamentum, perinde atque aduerſus contractum, & rem geſtam reſtitui poſſit; ideo dicit *Vlpianus*, verba *geſſerunt, contraxerunt, ad ius teſtandi non pertinent*, quaſi diceret, mentem Prætoris non fuiſſe, minorem aduerſus teſtamentum inconſultè conditum reſtitui debere.

Quòd autem minor in hoc caſu reſtitutionem petere nequeat † tradit *Bart. in dict. l. verba. & in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebell.* 5

Cuius rei rationem *Iaſ. in dic. §. fuit quæſitum, poſt Ang. Imol. Raph. & Alexand.* adducit; quia cùm minor poſſit ſibi prouidere de iure communi, reuocando teſtamentum, *l. ſi quis in principio teſtament. ff. de legat. 3. l. poſthumus, §. 1. ff. de iniuſt. rup.* ideo ceſſat remedium reſtitutionis, quod eſt extraordinarium; *l. in cauſa 2. in principio, ff. de minor.* Imò ſi minor dolo alicuius inductus teſtamentum feciſſet, idque ex imbecillitate non reuocaſſet, tunc competeret hæredibus ab inteſtato venientibus actio de dolo, *l. Lucius, §. Sempronia, cum glo. in verbo actione. ff. de legat. 2.* cum aliis allegatis *per Iaſonem in dic. §. fuit quæſitum.* Ita tex. *in dict. l. verba*, intelligit, & interpretatur *Ioan. Hennequinus in notis ad Accurſium, ſuper eadem lege.*

Ex quibus videtur nihil obſtare, quin contractus nomine, teſtamentum contineatur; ac proinde neceſſariò concludi videtur, regulam *legis obtinuit, ff. de cond.*

Google

poſſibiles conditiones teſtamentis appoſitas, vitiari,&
7 non officere;tamen huiuſmodi contractus † non mu-
tant propriam naturam ratione vltimæ voluntatis, cui
admiſcentur, vt doctè, & eleganter concludit. *Anto.*
de Gamma deciſ. 239. *& deciſ.* 383. *num.* 4. & ideo ad
8 probationem horum contractuum † ſufficiunt duo
teſtes, *Iaſ. in l.* 1. *num.* 11. *C. de bonor. poſſeſſ. ſecund.*
tabul. Itidem contractus in teſtamento celebrati re-
9 uocari non poſſunt, † licèt vltima voluntas cui admix-
tæ fuere, reuocabilis ſit, *Roma. conſ.* 171. *circa fin.* at-
que ideo, ſi contractus in teſtamento fiat; reuocato
teſtamento, non reuocatur contractus, *Bal. in l. fin. ff.*
de reb. cor. Imol. & Alexand. ad Bart. in l. hæredes palam,
§. *final. ff. de teſt. Bald. in l. ſi aua. C. de iur. delib.* vbi
concludit, quòd aditio hæreditatis facta in teſtamen-
10 to, eſt irreuocabilis, † etiam teſtamento annullato,
ſicut & donatio purè facta in eodem, *Bartol. in l. cum*
quis decedens, §. *codicillis*, quem omnino videas, *ff. de*
legat. 3. atque ideo, licèt conditio impoſſibilis teſta-
mentis adſcripta non vitiet;ſed pro non ſcripta habea-
tur, ſi tamen contractui, in teſtamento facto, condi-
tio impoſſibilis adijciatur, nullus contractus erit,pro-
pter dictam conditionem, quæ non teſtamento, ſed
contractui inſerta eſſe dicitur.

Nec obſtat, quod dicendum videatur, contractum
11 in teſtamento factum † aſſumere naturam teſtamen-
ti, † argu. tex. *in l.* 1. §. *ſi quis ſub conditione, ff. vt lega-*
tor. nom. caueat. quia contrarium de iure verius eſt,
per ſupradicta; & quamuis *Bart.* hoc aſſerere videatur
in dicto, §. *codicillis*, tamen ſi rectè *Bart.* ſcripta *in dicto*
§. intueantur, hoc non dicit, imò oppoſitum dicere
videtur, dum probat, & concludit, quòd licèt teſta-
mentum poſſit reuocari; tamen quòd confeſſio teſta-
toris confitentis ſe debere præſenti, & acceptanti, re-
uocari non poteſt: quòd ſi id diceret, conſtat omnes
tenere contra *Bart.* reſpondendo *ad dictum* §. *ſi quis ſub*
conditione, qui etiam ſi rectè perpendatur, hoc non pro-
bat, quia cùm in eo textu, ſtipulatio, remoto legato
ſuper quo fuit interpoſita, remaneat nuda, & ſine cau-
ſa, nihil mirum, ſi euaneſcit, *l.* 2. §. *circa, ff. de excep.*
12 Et quamuis iura generaliter dicant, † vt ea quæ in
teſtamento fiunt, ſortiantur naturam teſtamenti, *l.* 1.
§. *ſed ſi filius, ff. de leg.* 3. *Paul. de Caſt. in l. fideicommiſſ.*
C. de fideicom. & in l. data, C. de legat. hoc vtique pro-
cedit tantùm, in his, quæ de ſui natura effectum vlti-
marum voluntatum habent, quod, hoc eleganti, &
vtili exemplo declarari poteſt;conſtat enim teſtamen-
tum factum ad pias cauſas per Parrochum cum duo-
bus teſtibus valere. *cap. cum eſſes, & cap. relatum, ext.*
de teſt. Authen. quod ſine, vbi *Iaſ. C. eod.* Tamen quando
teſtator teſtamentum eo modo feciſſet, in quo laicum
13 inſtituit hæredem; † cùm in hoc caſu ſit ipſo iure te-
ſtamentum nullum, pia legata in eo relicta non de-
bentur, *Salicet. in Authen. caſſa. C. de Sacroſanct. Eccleſ.*
num. 7. *verſ. ſed vt primum. Ant. de Butrio in cap. quod*
clerici, de for. comp. Alex. conſ. 177. *numer.* 5. *Ant. de*
Gamma deciſ. 380. Igitur cùm diuerſa ſit contractuum,
& teſtamentorum natura, idque maximè quod attinet
ad impoſſibiles conditiones ex diſcriminis rationibus,

Euerar. loco proximè citato. Nec magis obſtat *d. lex ean-*
dem † *in principio*, quam allegat *Iaſ. in dic. l. teſtamen-* 15
tum. Neque enim tex. illic, teſtamentum ſimpliciter
inter contractus recenſet, quaſi teſtamenti factio con-
tractus ſit; ſed hoc potiùs dicit, teſtatorem in ſuo te-
ſtamento hæredes ſuos aliis obligare poſſe; vt tan-
quam ex contractu hæredes teneantur, arg. tex. *in* §.
hæres quoque inſtit. de obl. quæ ex quaſi contract. naſcunt. l.
apud Iulianum, §. *fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* idque,
ex verbis textus colligitur, qui ſic dicit *vt puta ſi pluri-*
bus hæredibus inſtitutis teſtator dixerit; Titius & Mæuius
decem danto, &c. quæ omnia notanda ſunt, & addenda
his quæ *ſup. in ſecunda parte cap.* 1. dicta fuerunt.

CAPUT TERTIUM.

SUMMARIUM.

1 *INTELLECTUS ad textum*, in l. impoſſibilis, ff. de verb. oblig.
2 *Conditio quæ in ſenſu affirmatiuo eſt impoſſibilis, negatiuè concepta, eſt neceſſaria.*
3 *Conditio neceſſaria duobus modis dicitur.*
4 *Intellectus ad textum* in l. ſi ſeruum meum, §. ſi in non faciendo ff. de hæred. inſt.
5 *Conditio*, ſi ſine liberis deceſſerit, *appoſita Clerico in ſacris conſtituto, eſt conditio neceſſaria.*
6 *Conditio* ſi ſine liberis deceſſerit; *Clerico in ſacris conſtituto adſcripta, non verificatur in Eccleſia.*
7 *Conditio* ſi ſine liberis deceſſerit, *Clerico in ſacris inſtituto appoſita, non verificatur in filiis naturalibus.*
8 *Intellectus ad textum* in l. iuris gentium, §. ſi ob maleficium, ff. de pact.
9 *Conditio neceſſaria quotuplex ſit.*
10 *Intellectus ad textum* in l. non impoſſibile, de pact.
11 *Intellectus ad tex.* in l. ſi homo mortuus, ff. de verb. oblig.
12 *Intellectus ad textum, in* l. in illa ſtipulatione, ff. de verb. obl.
13 *Matrimonium contractum ſub conditione neceſſaria, an ſtatim valeat.*
14 *Matrimonium contractum ſub conditione neceſſaria*

Digitized by Google

17 *Conditio neceſſaria, quæ à contrahentibus contingens exiſtimatur habet effectum conditionis contingentis.*

TErtio loco aduerſus regulam *dict. l. non ſolum, ff. de oblig. & actio.* obſtare videtur tex. *in l. impoſſibilis, ff. de verbor. oblig. & text. in §. impoſſibilis, inſt. de inut. ſtip.* in quibus

1 habetur; † quòd ſi ſtipulationibus hæ conditiones impoſſibiles inſerantur, *ſi digito cælum non attigeris*; vel *ſi cœlum non aſcenderis, dare ſpondes*; vtilis eſt ſtipulatio, & purè facta obligatio intelligitur; atque ideo, ſtatim ex ea peti poteſt: ergo impoſſibilis conditio non vitiat contractus; ſed conditione reiecta, puri, & validi remanent, non minùs quàm vltimæ voluntates.

Sed facilis eſt reſponſio, quia conditiones prædictæ, in non faciendo conceptæ, non ſunt impoſſibiles, ſed neceſſariæ; quoties enim conditio in ſenſu af-

2 firmatiuo eſt impoſſibilis, † in ſenſu negatiuo eſt neceſſaria, *ex Accurſ. in dict. l. impoſſibilis, Bar. in dict. l. non ſolum, & in l. 1. in principio, ff. de cond. inſt. Bald. in l. non quidquid, ff. de iudic.* quod prædicti Doctores ex *Ariſtot.* acceperunt, *lib. 4. metaph. cap. 12.* veluti ſedere, & ſtare aliquem ſimul, impoſſibile eſt; contra autem, non ſedere, & ſtare aliquem ſimul, neceſſariò verum eſt, *l. hac verb. 124. ff. de verb. ſignif.* cuius generis conditiones, figuram conditionis, magis, quàm poteſtatem habeot. *l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de nouat.* ibi, *qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omnino extitura eſt, purè videtur ſtipulari* quod iam *Nos ſup. in pri. par. cap. 2. num. 4* adnotauimus, idque ſatis inſinuare videtur text. *in dict. l. impoſſibilis*, vbi conditio verè impoſſibilis, de qua *in prima par. Iuriſconſultus tractat*, ponitur tanquam diuerſa à conditione neceſſaria, cuius in 2. *tex. par. in verſic. at ſi ita*, mentio habetur ibi: *at ſi talis conditio inſeratur ſtipulationi, ſi in cælum non aſcendero, hæc vtilis, & præſens eſt.*

Cæterum, quò facilius hæc difficultas explicetur, animaduertere oportet neceſſarias conditiones, duobus modis in iure dici: alia † namque dicitur neceſſaria intrinſeca, & ad differentiam conditionis voluntariæ: in quo ſenſu, duæ recenſentur conditionis ſpecies, neceſſaria ſcilicèt, & voluntaria; vt aduertunt *Bart. in l. Galius, §. & quid ſi tantùm, num. 2. ff. de lib. & poſt. & ibid. Socin. ſenior. num. 6. Ruin. num. 25. & num. 60. & Bereng. Ferdinand. in l. vltima, num. 58. & num. 66. C. de poſt. hæred. inſt.* qui hanc magiſtralem duarum conditionum diſtinctionem, retinendam eſſe ſcriptum reliquit; & quidem hoc pacto conditio neceſſaria eſſe dicitur, quæ rei natura ineſt, quæ ſcilicèt neceſſaria eſt ad actum, vel ad effectum actus; vt ſi teſtator ſubſtituendo vulgariter, dixit, *ſi Caius a me inſtitutus, hæres non erit, ſubſtituo Sempronium*; hæc condi-

... dicitur conditio neceſſa-
extrinſeca, ad differentiam conditionis impoſſibil
quæ quidem id continet quod neceſſariò verum
non tamen ex natura rei diſpoſitioni ineſt. Qua rat
ne conditio diuiditur in neceſſariam, impoſſibilem
contingentem, *vt ſuprà in prima par. cap. 2. num. 1.*
plicauimus. De conditione neceſſaria, hoc ſecun
modo loquimur Nos in præſenti, de qua intellige
bent iura *in dicto §. impoſſibilis, inſt. de inut. & tex. in*
impoſſibilis, ff. de verb. obl. quæ conditio, diſpoſitio
cui apponitur nihil addit; aut detrahit, imò actum p
rificat, *dicto §. ſi ſub conditione*, cùm enim huiuſmo
conditio; licèt in futurum concepta, ſit præſens,
determinata in ſua cauſa naturali, itaot impoſſibile
oppoſitum eſſe, cenſetur iam impleta, *ex D. Thom*
4. diſp. 29. q. vnica art. 2. quæſtiuncula 3. Facit *tex. in*
conditiones, inſt. de verb. oblig. Verùm conditio neceſ
ria intrinſeca, & quæ conditioni voluntariæ oppo
tur, licèt ſi exprimatur, nihil amplius operetur,
men cùm neceſſaria ſit ad actum, vel ad effectu
actus, ſi non exiſtat, actus non ſuſtinetur, *l. 3. ff.*
leg. 3. l. conditiones extrinſecus cum aliis. ff. de cond. & d
monſt. Bart. in l. 4. C. de recept. arbit.

Ex quibus primò explicari debet text. *in l. ſi ſeruu*
meum, † *§. ſi in non faciendo, ff. de hæred. inſt.* vbi,
in non faciendo impoſſibilis conditio in inſtitution
hæredis ſit expreſſa, *Vlpianus* ſcribit, hæredem futu
rum, ſecundum omnium ſententiam, perinde, ac
purò hæres inſtitutus eſſet: *Accurſius ibidem* interpre
tatur conditionem impoſſibilem in non faciendo eſt
illam, *ſi digito cælum non tetigeris*. Cuius interpretatio
nem *Bart. & alij, eodem in loco*, ex eo improbarunt, quò
dicta conditio, *ſi cælum digito non tetigeris*, magis dic
tur neceſſaria, quàm impoſſibilis. Porrò Iuriſconſul
tus, de conditione in non faciendo expreſſa loquitu
quæ impoſſibilis eſt; non verò neceſſaria. Atque ide
illum textum intelligunt de conditione in non facien
do concepta, quæ verè eſt impoſſibilis, vt conditio
ſi non morieris, vel *ſi per annum non comederis*, quem communem *Bart.* ſenſum *ad dictum §. ſi non faciendo*, eg
magis probo, quippe quod, abſonus intellectus procul dubio eſſet, pro conditione impoſſibili, intelligen
conditionem neceſſariam, quæ omnino condition
impoſſibili contraria eſt, non minùs quàm ſi pro ſicco,
aut frigido, calidum & humidum intelligeremus.

Nec ferendus eſt *Emanuel Acoſta*, dum *lib. 1. ſelect. interpretat. cap. 8. in principio, Accurſij* ſenſum magis probari, contendit, inde motus, quòd *Vlpianus* ſcripſit *in dicto §. ſi non faciendo* ſecundum omnium ſententiam, conditionem impoſſibilem in non faciendo conceptam pro non ſcripta haberi, & tamen in conditione impoſſibili, *idem Vlpianus* obtinuiſſe dicit, *in l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt.* quaſi non ſecundum omnium ſententiam, ſed aliquibus repugnantibus, obtinuerit: ergo textus *in dict. §. ſi non in faciendo*, de conditione neceſſaria intelligi debet, quæ ſecundum omnium ſententiam ſemper pro non ſcripta habita fuit.

Quæ conſideratio quantumuis videatur obſtare aduerſus receptum *Bartoli* ſenſum: tamen non oberit ſi aduertas quod poſtquam ſemel obtinuit impoſſibiles conditiones in vltimis relictis pro non adiectis haberi,

beri, talis in poſterum fuit omnium ſententia: quan-
doquidem ante legem conditam, quod, & an ita ſta-
tui debeat, contendi ſolet; cæterum poſtquam obti-
nuit tale quid pro lege eſſe obſeruandum, omnes ea
lege obligantur, & nullus eſt qui in poſterum talem
non teneat ſententiam. Nec enim quod dixerit *Vlpia-
nus in dicto §. ſi in non faciendo en omnium ſententia, &c.*
tanti momenti eſſe debet, vt propria nominis ſignifi-
catione omiſſa, contrariam ſumere debeamus.

Secundò hinc approbatur opinio doctiſſimi *Paleoti
in Coment. de nothis, ſpuriiſque filiis cap: 28. in fin.* qui
acutè exiſtimauit, ſubſtitutionem fideicommiſſariam
factam hæredi inſtituto iam in ſacris conſtituto, ſub
conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, haberi pro pura; nam,
vt inquit, conditio hæc dicitur quædam conditio ne-
ceſſaria, cùm magis obtineat, conditionem iſtam non
intelligi de Eccleſia; quia verum minimè eſt, quod
quidam opinantur Eccleſiam haberi loco filij ipſius
Clerici, cùm hoc iure non probetur, vt latè deducit
Menoch. de præſump. lib. 4. præſump. 78. imò nec quoad
effectum ſuccedendi Eccleſia rectè dicitur loco filij
ipſius Clerici, vt illa Clerico ſuccedat, ſicuti ſucce-
dit filius patri; ſed Clericus ipſe de bonis ſuis ad libi-
tum poteſt diſponere, *Bero. in cap. in præſentia num. 61.
de probat.* maximè, quia quòd conditio verificetur in
Eccleſia, non videtur ſecundùm mentem teſtatoris,
qui dum conditionem adiecit intellexit de vera con-
ditione, quæ rem dubiam, & incertam ſignificat: quæ
à futuro pendet euentu, *Bart. in l. 1. ff. de cond. & de-
monſt.* ſi verò conditio de Eccleſia intelligeretur, non
eſſet propria conditio, cùm Clericus iam in ſacris exi-
ſtens, ſit certus de fine ſui ſtatus, ex quo religionem
deſerere non poteſt, *cap. clem ex eo, de electio. in 6.* &
multò minus, conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, Clerico
7 in ſacris conſtituto appoſita, verificatur † in filiis legi-
timis, & naturalibus, ſiue naturalibus tantùm; vt latè
probat *Menoch.* vbi *ſup. n. 45.* ergo dicta cõditio eſt ne-
ceſſaria iuxta ea quæ notat *Bart. in l. 1. in principio, ff. de
cond. inſt.* cùm dixit conditionẽ illam, *ſi patrem interficiat*,
eſſe impoſſibilem, cõtrariam verò, ſcilicèt, *ſi non interfe-
cerit* eſſe neceſſariam: ita hoc caſu, dum teſtator ſen-
ſit, ſi hæres vult hæreditatem liberam, teneatur filios
ſuſcipere, & ſi filios non ſuſceperit, eam reſtituat,
prior conditio impoſſibilis eſt de iure; cùm non poſſit
Clericus filios ſuſcipere, ex quo eſt contra honeſtatẽ,
& bonos mores, *arg. l. filius; ff. de cond. inſt.* ergo con-
traria conditio, *ſi non ſuſceperis liberos*, neceſſaria dice-
retur; cùm neceſſarium illud ſit, cuius contrarium eſt
impoſſibile, vt mox diximus. Ergo cùm quælibet
cõditio neceſſaria pro pura habeatur, *l. ſi Pupillus, §. qui
ſub conditione, ff. de nouat.* dicendum eſt, Clericum in ſa-
cris conſtitutum, cui facta eſt fideicommiſſaria ſubſti-
tutio, ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, purè teneri
ſuſtitutione reſtituere. Quam Paleoti ſententiam am-
plexus eſt *Menoch. vbi ſupra num. 56.* Tertiò, expli-
8 canda eſt difficultas, † quam aduerſus tex. *in d. §. im-
poſſibilis*, continet difficilis text. *in l. iuriſgentium, §. ſi
ob maleficium, ff. de pact.* vbi *Vlpianus* ſcribit, quòd ſi
ob maleficium ne fiat, promiſſum ſit, nulla eſt obli-
gatio; quæ quidem, iuxtà ea quæ proximè diximus,
valere videbatur, ea regula tex, *in dict. §. impoſſibilis
& dict. l. impoſſibilis*, cùm conditio, *ſi maleficium non fe-
ceris*, ſit neceſſaria; tùm quia contraria conditio, ſci-
licèt, *ſi maleficium feceris*, eſt de iure impoſſibilis, *l. ſi
plagij & l. generaliter, ff. de verb. oblig.* Ergo contraria
conditio eſt de iure neceſſaria, iuxta notata per *Bart.
in dic. l. 1. num. 1. ff. de cond. inſt. Angel. in dict. §. im-
poſſibilis verſ. item ſi ſit conditio neceſſaria*, tùm etiam quia
gratis tenetur quis à maleficiis abſtinere, & turpe eſt,
aliquid accipere, vt ſe abſtineat, *l. idemque, §. quotiens,
& l. fin. ff. de cond. ob turp. cau. l. fin. C. eod.*

Cæterum, pro huius difficultatis reſponſione no-
tandum eſt *cum Bart. in l. ita ſtipulatus 115. num. 47. ff.
de verb. obl.* quod ſicut conditio impoſſibilis, alia eſt im-
poſſibilis de natura, aut de facto, quæ in iure æquipa-
rantur, argu. tex. *in l. fin. iuncta glo. ff. qua ſenten. ſin.
appell. reſcind.* alia verò impoſſibilis de iure: † Itidem, 9
& conditio neceſſaria, quæ impoſſibili conditioni
contrariatur, alia eſt neceſſaria de iure, aut de facto,
*vt ſi digito cælum non tetigeris, ſi montem aureum non de-
deris*: alia verò eſt neceſſaria de iure, vt *ſi patrem non
interfeceris.* Quæ quidem, ſine diſtinctione, & abſolu-
tè, ſi teſtamentis apponatur, perinde valida, & pura
diſpoſitio erit, ac ſi non eſſent adſcriptæ. Cæterum
in contractibus diſtinguendum eſt, quia licèt neceſſa-
ria de natura, aut de facto, contractus purificent, at-
que ideo perinde contractus valeant, ac ſi dictæ con-
ditiones eis appoſitæ non fuiſſent, *dict. l. impoſſibilis,
ff. de verbor. obligat.* diuerſum tamen eſt in conditione
neceſſaria de iure, quæ quidem contractum, cui ap-
ponitur vitiat, *d. §. ſi ob maleficium.* Turpe ſiquidem
eſt, quòd aliquis ſtipuletur, *ſi maleficium non feceris*,
cùm gratis ab iniuriis, & delictis committendis abſti-
nendum ſit, *d. l. idemque, §. quotiens cum aliis, ff. de cond.
ob turp. cauſ.* ita *Bart. & Iaſ. in d. l. impoſſibilis, & Ang.
in d. §. impoſſibilis.*

Sed adhuc, grauiter obſtare videtur difficilis text.
in l. non impoſſibile, ff. de pact. cuius hæc ſunt verba,
† *non impoſſibilem (inquit Vlpianus) puto in contractibus* 10
*depoſiti commodati, & locati, & cæteris ſimilibus, hoc pa-
ctum ne facias, furem ſeruum meum, hoc eſt, ne ſollicites vt
fur fiat, vel fugitiuus fiat.* Ecce textum in quo conditio
de iure neceſſaria non vitiat pactum, cui text. ex dia-
metro contrariari videtur deciſioni tex. *in dicto §. ſi ob
maleficium.*

Cui difficultati reſpondetur *cum Bart. Paul. Iaſ. &
aliis*, tam *in dict. §. ſi ob maleficium*, quàm *in dict. l. non
impoſſibile*, ſcilicèt, quòd promiſſio qua mihi aliquid
promittis, ſi erga me, vel rem meam delinqueris, non
continet turpitudinem, imò eſt valida, & honeſta, *d.
non impoſſibile*, promiſſio verò de dando tibi præmium
ſi non delinquas, turpis eſt ex parte tua; cùm à de-
lictis gratis te abſtinere debeas, *l. final. cum aliis, ff.
de cond. ind.* in qua ſpecie loquitur text. *in d. §. ob ma-
leficium.*

Quartò, explicandus etiam eſt difficilis text. *in l. ſi
homo mortuus, ff. de verb. oblig.* vbi dicitur, quòd ſi ali-
quis pœnam promittit, ſi hominem mortuum non de-
derit, pœnæ promiſſio non tenet; quæ tamen, iuxtà
ſuperius dicta, committi, & deberi videbatur, cùm
promiſſa fuerit ſub neceſſaria conditione, ſcilicèt, *ſi
hominem qui mortuus erat non dederit.* Neceſſariò ſi qui-
dem verum eſt, hominem mortuum dari non poſſe,
argu. tex. *in l. decem, ff. de verb. oblig.* Cuius textus dif-
ficultas grauior effici videtur, per tex. *in l. in illa ſtipu-
latione 8. ff. de verbor. oblig.* vbi ſtipulatio ſic concepta,
Si kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes etiam
mortuo homine valet; quæ deciſio, eam rationem ha-
bet; quia ſcilicèt, mortuo homine, conditio, *ſi Kalen-
dis Stichum non dederis*, eſt neceſſaria.

Quorum iurium difficultas, grauis ſemper viſa fuit:
† ſed cum omnibus ferè Doctoribus reſpondendum 11
eſt *cum Bart.* quòd *in dict. l. ſi homo mortuus*, ſtipulatio
cœpit à conuentione pura: ſcilicèt; hoc modo, *Stichum
ſiſtere promitto, quod ſi Stichum non ſiſtam decem nomine pœ-
næ ſpondeo:* in qua ſpecie rectè Iuriſconſultus reſpon-
det pœnam non committi; ſi quidem, cùm Stichus
tempore conuentionis mortuus eſſet, diſpoſitio fuit
impoſſibilis, atque ideo non obligat, *l. impoſſibilium.
ff. de reg. iur.* & per conſequens, nec pœna fuit com-
miſſa, quia deſtructo principali, deſtruitur etiam ac-
ceſſorium pœnale; cùm namque decem non tam cen-
ſeantur

ſeantur ſub conditione promiſſa, quam in pœnam, ſcilicèt, caſu quo morosus fuero, inſiſtendo Sticum, cùm non fuerim in culpa, ſeu mora, non teneor ad pœnam, quæ ex mora committi debet. Et idem dicendum eſt, quamuis tempore promiſſionis Sticus viuus eſſet, ſi poſtea ante moram, & ſine culpa mea Sticus moriatur, etenim ſuperueniens impoſſibilitas excuſat à pœna, *l. ſi vehenda*, *§. idem iuris ff. ad leg. Rod. de iact. Bart. in d. l. ſi homo mortuus*, atque ideo *in dict. l. ſi homo mortuus*. pœnæ promiſſio facta non fuit ſub conditione neceſſaria, ſed quia non impletur promiſſio impoſſibilis: quo caſu pœna illicitè promittitur, *§. fin. in pr. inſt. de leg.*

12 Nec obſtat tex. *in dicta. l. in illa ſtipulatione.* † Vbi totum contrarium probari videtur, quia reſpondetur cum omnibus ferè Doctoribus, quòd ſtipulatio *in dict. l.* cepit à conditione, hoc modo, *ſi intra decem dies tibi Sticum non dedero, decem dare ſpondeo*, quo in caſu, ſiue Sticus iam mortuus ſit, contractæ ſtipulationis tempore, ſiue poſtea, ante tempus, etiam ſine culpa moriatur, committitur ſtipulatio, qua decem promiſi, *ſi Sticum non dedero.* Namque ſi Sticus iam mortuus erat, conditio eſt neceſſaria, & ſic purificat pœnæ promiſſionem, *d. ct. l. impoſſibilis, §. at ſi ita:* ſi poſteà moriatur, deficit conditio; non enim pœna committi debet ex mora, ſeu culpa; quia Sticum non dedi, cùm Sticus ſolùm fuerit in conditione poſitus: porrò quod eſt in conditione, non eſt in obligatione, aut petitione, *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſ. cau. teſt. l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. argument. tex. in l. Lucius, ff. de vulg.* ergo ſi peti non potuit, nec in mora conſtitutus fui: quia vbi nulla petitio, ibi nulla mora, *l. pupillus ff. de verb. oblig. l. licita, in fine, ff. de reb. cred. & ſi cert. pet.* & per conſequens pœna committitur ex defectu conditionis, & ideo debetur quomodocunque conditio deficiat. Quam differentiam, ſcilicet, an conditio incipiat à conditione, an à diſpoſitione puta, tradit tex. *in l. ita ſtipulatus. t 1 5. verſ. ſummam ff. de verbor. ob. Bart. Paul. & Iaſ.* tam *in dict. l. in illa*, quàm *in d. l. ſi homo mortuus.*

13 Quintò inueſtigandum eſt, † vtrum matrimonium contractum ſub conditione neceſſaria & omnino extitura, ſtatim valeat, perinde ac ſi huiuſmodi conditio appoſita non fuiſſet. Et quidem matrimonium ſtatim eſſe validum, & abſolutum, ſuadet regula text. *in dict. l. impoſſibilis*, cuius contrarium in matrimonio non reperitur in iure ſcriptum: idque probant *Hoſtienſis in ſumma. tit. de cond. appoſ. num. 1 2. in ver. quid ſi contraho ſub conditione, quæ omnino eſt extitura*; *Card. Abb. & Præpoſitus in cap. per tuas, ext. de cond. appoſ. Nauarr. in ſumma Hiſpanica, cap. 22. num. 66. & in Latina numero 67. Conar. in 4. decre. 2. par cap. 3. §. 2. num. 10. Brunell. de ſponſ. concl. 32. num. 3.* quod & omnes Theol. ſequuntur *poſt D. Thomam 4. diſt. 29. q. unic. art. 3. quæſtiuncula 3.*

Sed quod hac in re magis contendi ſolet, illud eſt, an ſcilicet verum ſit quod *Iaſ. dicit in l. impoſſibilis, num. 8 ff. de verb. oblig.* vt ſcilicèt, communis ſententia vera ſit, quando conditio neceſſaria habet diem certum, vt contraho tecum, *ſi cras ſol orietur*. tunc enim conditio

14 non ſuſpendit, ſed ſtatim matrimonium tenet: † ſecus verò, ſi habet diem incertam, vt contraho tecum, *ſi Titius moriatur*, ſuſpenditur enim matrimonium (*vt Iaſ.* opinatur) vſque ad Titij mortem nam quamuis certum ſit Titium moriturum, tamen incertum eſt, quando morietur, & ideo donec Titius moriatur, non eſt matrimonium, ex his quæ *Bart.* notat *in l. ita ſtipulatus, 2. q. in principio. ff. de verb. obl.* vbi dicit, ex contractu habente conditionem certam, & omnino extituram, incertam verò quoad tempus, non oriri actionem ante conditionis euentum, arg. *tex. in l. in omnibus, ff. de leg. iur.* & per tex. *in l. 1. C. vt actio ab hered. & con. hered.*

Cæterum, *Iaſonis* opinio ſuſtineri non poteſt; verius nánque eſt, indiſtinctè matrimoniũ ſtatim valere, cùm in vtraque conditione eadem ratio procedat: vtraque enim certa eſt, & in ſua cauſa præſens: arg. tex. *in §. conditiones, inſt. de verb. obl.* ſic *Sotus 4. diſt. 29. q. 2 art. 1. poſt ſecundam concluſ. verſ. hinc colligitur, Couar. vbi ſup. Lud. Lop. 2. p. inſtructory noui, materia de matrim. cap. 43. ad fin.*

Nec obſtat, quod *Bart.* notat, *in d. l. ita ſtipulatus*; quia ſiue conditio omnino extitura, habeat diem certam, vel incertam, ſtatim obligatio certa fuit, *l. ſi quis ſtipulanti ſpoponderit. C. de contr. ſtip.* Deinde quod debetur ſub cõditione, omnino extitura, habens diem incertam nouari poteſt, *l. ſi Sticum, §. 1. ff. de nouat.* Sed ſi nulla orta eſſet obligatio, non poſſet nouatio contingere, *l. 1. ff. de noua.* Rurſus facit tex. *in l. nam & ſi cum morietur, ff. de cond. inde.* vbi id quod ſub hac conditione debetur, ſi ſoluatur ante diem, repeti non poteſt; ergo obligatio ante diem orta erat. Demum facit text. *in l. hæres meus in principio, ff. de cond. & demonſt.* ibi, *hæres meus, cùm morietur Titius centum ei dato*, purum legatum eſt; quia non conditione, ſed mora ſuſpenditur: non poteſt enim conditio non exiſtere.

Ex quibus omnibus, matrimonium contractum ſub conditione omnino, extitura habente diem incertam, purum dici probat *Henric. in cap. fin. de cond. app. Couar. loco citato, Sanchez, lib. 5. de matrim. diſp. 2. num. 5.*

Notandum tamen eſt, quòd ſi conditio, omnino extitura, non apponatur à contrahentibus, vt conditio;

† ſed ſolum tanquam quædam temporis præfinitio; 15 tunc non eſt matrimonium, donec tempus præfinitum accedat; vt ſi quis dicat, contraham tecum, ſi, & quando, vel cùm Sol orietur, vel quando Sol erit in ſigno Libræ. *Soto vbi ſup. Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 12. nu. 4. Ledeſm. dub. 25. de matrim. concl. 1. in fine. Couar. vbi ſup.*

Sed magis notandum eſt, † quod *Couar. vbi ſup. ex* 16 *Adriano* aduertit, ſcilicèt, matrimonium contractum ſub conditione, omnino extitura, ſtatim valere, quando conditio eſt omnino extitura ſecundùm ordinem naturæ: ſecus verò, quando conditio ſecundùm naturam eſt contingens, per accidens tamen, & ex ſuppoſitione eſt neceſſaria; vt contraho tecum, ſi Antichriſtus naſcetur, aut condemnabitur; non enim (inquit *Adrianus*) ſtatim eſt matrimonium; ſed ſponſalia conditionata, expectantia conditionis euentum vt purè obligent; & ratio eſt, quia talis conditio; non poteſt dici præſens in ſuis cauſis, cùm effectus non contineatur in cauſa proxima determinata.

Verius tamen eſt, etiam huiuſmodi conditionem non ſuſpendere matrimonij contractum; ſed potiùs ſtatim matrimonium eſſe; Etenim conditio, ſi Antichriſtus naſcetur, ſuppoſita ſcriptura ſacra, id teſtante; non minus neceſſaria eſt, quàm conditio, *ſi cras ſol orietur*; & ſicut hæc eſt iam præſens in ſua cauſa proxima: ita illa in præſcientia diuina, nota contrahentibus ex ſcripturæ teſtimonio; atque ideo *gloſ. in dict. l. ſi pupillus, §. qui ſub conditione, ff. de nouatio. & in l. quod ſi ea conditione, ff. de condict. indeb.* conditionis neceſſariæ exemplum aſſignat, *vt ſi Antichriſtus naſcetur.* Sic renent aliqui Theologi, quos referunt & ſequuntur *Ludou. Lop. 2. par. inſt ructorij noui. mater ia de matrimonio, capitul 47. in fin. Sanchez. vbi ſuprà numero 7.*

Sextò, & vltimò pro coronide aduertendum eſt, quod cùm duplex ſit conditio neceſſaria; vna, quæ ita in ſua cauſa, & ſecundùm rerum naturam eſt neceſſaria, vt tanquam talis, & vt in ſe eſt, nota ſit contrahentibus; de qua intelligenda ſunt iura *in dic. l. impoſſibilis, ff. de verb. ob. & tex. in §. impoſſibilis, inſt. de inut. ſtip.* Alia verò eſt conditio neceſſaria ſecundùm rerum naturam; tamen à cõtrahentibus contingens exiſtimatur,

vt ſi quis dicat mulieri graoidæ: *ego contraho tecum, ſi pepereris maſculum*; in qua ſpecie, cum in contrahen-
17 tium intentione conditio contingens ſit; † effectum conditionis contingentis ſortiri debet, arg. tex. *in l. his qui putat, ff. de acq. hered.* ac proinde; licèt contractus tempore, ſecundùm naturam certum ſit, maſculum ex muliere eſſe naſciturũ; matrimonium tamen ex contrahentium conſenſu pendet, quouſque muliet maſculum ſit enixa. Idem de quocunque cõtractu dicendum eſt, ſi in eo contrahentes conditionem neceſſariam apponant, quam contingentem eſſe credebant; ſic *Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 12. nu. 4. Petr. de Ledeſ. de matrim. quæſt. 43. art. 5. dub. 2. concl. 3.* quod ſatis iure fundari poteſt; tum ex regula text. *in l. non omnis numeratio ff. de reb. cred.* tum etiam ex regula text. *in l. ſeruo manumiſſo, ff. de condit. indeb.* ex quo text. communiter deducitur; quod etſi conditio impoſſibilis regulariter non vitiet vltimas voluntates, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt.* ſecus tamen eſt, quando contrahentes appoſuerunt talem impoſſibilem conditionem, quam poſſibilem eſſe credebant, vt nos *in 3. part. cap. 7.* latè diximus.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

1 *Conditio continens factum alienum, an ſit impoſſibilis.*

2 *Stipulatio facti alieni, an contineat impoſſibilitatem.*

3 *Stipulatio facti alieni, cur iure non iuuatur.*

4 *Temeritas, cauſa eſt quo magis, non quo minus quis obligetur.*

5 *Negocium* in l. inter ſtipulantem, in principio, ff. de verbor. oblig. *quid ſignificet.*

6 *Stipulationibus, facti alieni, & quibus alij ſtipulamur, licèt ius non aſſiſtat; non tamen reſiſtit.*

7 *Promiſſio facti alieni, obligat in foro conſcientia.*

8 *Stipulationes facti alieni, & illa quibus alij ſtipulamur, iure canonico valent.*

9 *Stipulatio facti alieni, iure canonico valet, in eo ſenſu; vt ſic promittens ſe acturum & curaturum, promiſiſſe videatur.*

10 *Ratio quare in ſtipulationibus facti alieni, & quibus alij ſtipulamur, pœna adijci poteſt, quamuis dicta ſtipulationes iure non ſubſiſtant.*

11 *Conditio continens factum alienum, non eſt impoſſibilis.*

QVARTO loco, regula *legis non ſolùm, ff. de oblig. & actio.* inde difficilis redditur; quòd ſi alicui factum tertij promittam, & ſi oon fecerit, pœnam ſpondeam; valet vtrique ſtipulatio pœnæ, *l. ſtipulatio iſta, in principio, ff. de verb. oblig. §. ſi quis alium, inſt. de inut. ſtip.* In qua ſpecie, pœnæ ſtipulatio con-
cipitur ſub impoſſibili conditione, † ſcilicèt, ſi tertij 1
factum non ſequatur; quæ conditio, de iure impoſſibilis reputatur; quia id continet, quod in modum diſpoſitionis, & principaliter promitti non poteſt, *dicta l. ſtipulatio iſta*: Ergo, nec factum tertij in conditione poni poſſe videtur, ac proinde conditio, quæ id continet, impoſſibilis iudicari debet, argu. text. *in l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. falcid. l. ſi quis ſub conditione, ff. de cond. inſt.*

Quòd verò ſtipulatio facti alieni impoſſibilitatem
connneat, probatur primò † per textum expreſſum *in* 2
l. 3. ibi *quamuis hoc impoſſibile videatur, ff. ad edil. act.* Secundò, quia paſſim in iure reperimus, facti alieni promiſſionem inutilem eſſe, *l. inter ſtipulantem in principio, ff de verb. oblig. l. ſicut reus, ff. de fideiuſ.* Et quidem *Bald. in dict. l. ſtipulatio iſta, in principio, Alex. num. 6. Iaſ. 7. Cona. lib. 6. coment. cap. 3. nu. 5.* ideo facti alieni ſtipulationem inutilem eſſe dicunt, quia impoſſibilis huiuſmodi promiſſio cenſetur; cùm alium ad dandum aut faciendum non poſſit quis compellere; atque ideo ſuccedit regula impoſſibiliũ nulla eſt obligatio, *ff. de reg. iur. l. impoſſibilis, ff. de verb. obl.* Ergo nec pœna promiſſa ſub cõditione, facti alieni, valere debet, cũ ſub impoſſibili cõditione promiſſum, nullum ſit, *dict. l. non ſolùm.*

Cæterum, hac difficultate non obſtante, regula *dicta legis, non ſolùm*, generalis eſt, nec inde diminuta remanet; facili namque negocio propoſita difficultas dilui poteſt, ſed prius breuitet adnotandum eſt, quæ
fuerit ratio, † cui iuta, inutilem reputarunt, alieni fa- 3
cti promiſſionem. In primis non eſt vera ratio, quam quidam adducunt, ſcilicèt, ideo dictam promiſſionem eſſe inutilem, quia continet impoſſibilitatem, *dict. l. 3. Paul. de Caſt. in dict. l. ſtipulatio iſta, num. 2.* cùm potius *dict. l. 3.* contrarium probet, dum dicit, quòd facti alieni promiſſio videtur impoſſibilis; ergo realiter, & verè impoſſibilis non eſt, *l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi. & vi. arm. l. actionem*, iuncta *l. minus, ff. de regul. iur.* ſed potius difficilis reputatur, quæ ſanè difficultas, non eſt impedimento obligationi, *l. continuus, §. illud*, vbi *Bart. Paul. & Iaſ.* ſic notarunt, *ff. de verbor. oblig.*

Prætereà, admittenda non eſt opinio eorum, qui dixerunt, facti alieni promiſſionem non obligare, propter temeritatem; quandoquidem temeritas cauſa
eſt, quò magis, † non quò minus quis obligetur, *l.* 4
Iulianus, §. in fin. ibi, *hic non debuit facilis eſſe ad temerariam indicationem, ff. de act. empt.*

Quare, vera & genuina ratio, illa eſt, quam (licèt in obſcuro) tradit textus *in l. inter ſtipulantem, 83. ff. de verb. ſignif.* ibi, *nam de ſe quemquam promittere oportet*, & ibi *inter ſtipulantem, & promittentem negotium contrahitur*: pro quorum verborum expoſitione, aduertendum eſt; *negocium in dic. l. non accipi* pro ipſa obligatione, vt ibid. voluit *Bart.* per textum, qui nullo modo id probat *in l. Ariſto. ff. de donat.* quinimò, *negocium*, ſigni-
ficat tractatum ipſum † ſiue colloquium, vnde con- 5
tractus reſultat, & obligatio oritur; quo modo ſæpè negocium accipitur, *cap. forum, §. negocium, ff. de verbor. ſignif.* Ergo, cùm in negocijs contrahendis ſibi debeat quis proſpicere, nec extranea perſona actui intermiſcenda ſit, iure ciuili actio denegatur, quando alium

Digitized by Google

alium daturum, aut factum promittimus: idémque
eſt, quando alij ſtipulamur, *§. alteri.* cum aliis, *inſt. de
inut. ſtipul.* Conducit regula tex. *in l. quacunque gerimus,
ff. de oblig. & act.* Quam rationem, poſt alios, ſcripſe-
runt *Iaſ. num. 3. in dict. l. inter ſtipulantem*, *Cuiac. Cu-
man. & Duare. in dic. l. ſtipulatio iſta, in principio, Æmi-
lius Ferret. num. 14. Anton. Gomez. 2. tom. varia. capit.*
10. *num.* 22. Plures tamen reperiuntur caſus, in qui-
bus ſpeciali, & ſingulari ratione, facti alieni pro-
miſſio tenet, quos videre poteris *apud Doctores in dict.
l. ſtipulatio iſta, in principio, Anton. Gom. loco citato, Co-
uar. in capit. quamuis pactum, 2. par. §. 5. Sanch. lib. 1.
de ſponſ. diſp. 24.*

Vnde colligitur, quòd iura ciuilia non prohibue-
5 runt, facti alieni promiſſionem, nec itidem ſtipula-
tiones, quibus aliis ſtipulantur, quantumuis iure ci-
6 uili inutiles, & ſine effectu ſint: † non enim inutiles
ſunt; quia ius reſiſtit, & actum fieri prohibeat; ſed
ſolùm ob iuris non aſſiſtentiam; quia ſcilicèt, ius non
aſſiſtit, actionem dando, *gloſ. in l. ſtipulatio iſta. §. alte-
ri*, vbi *Iaſ. num. 16. ff. de verb. oblig.* quò fit, promiſſio-
7 nem facti alieni obligare in foro conſcientiæ, † nam
cùm ius ei non reſiſtat, oritur ex ea obligatio natura-
lis, vt eleganter deducit *Couar. in capit. quamuis pactum,
2. par. §. 4. & 5. num. 2. Pater Molina, tom. 2. de iuſt.
tract. 2 diſp. 268. §. quod ſi u.* Faciunt quæ notat *Bart.
in l. cùm lex, ff. de fideiuſ.*

Deinde deducitur huiuſmodi ſtipulationes iure ca-
8 nonico valere; † quia cùm ius ciuile his ſtipulationi-
bus non reſiſtat; ſed ſolùm ex eis non aſſiſtit, æquitas
canonica eas admittit; quòd licèt in ſtipulatione alteri
facta dubium ſit apud Doctores propter difficultates,
quas præbent iura *in l. 1. §. quod ſeruus, ff. de ſtip. ſer-
uo. l. ſi genero, C. de iur. dot. cap. quanquam. de vſur.
lib. 6.* quod latè *Couar.* explicat *in dict. capit. 4. numer.*
4. tamen in ſtipulatione alieni facti eſt ferè extra con-
trouerſiam; valet namque iure canonico dicta pro-
9 miſſio, † in eo ſenſu, vt ſic promittens, ſe acturum,
& curaturum promiſiſſe videatur, ſic contra *Alciat.
in l. 4. §. Cato, numero 139. ff. de verbor. obligat.* docet
*Anton. Gomez. dict. capit. 10. numer. 23. Anton. in cap.
ex litteris, el ſegundo, de ſponſ. numer. 9. Abb.* ibi *num. 6.*
dicens, hoc eſſe æquiſſimum, quamuis iure non pro-
betur, *Alexand. & Iaſ. in dict. l. ſtipulatio iſta, in princi-
pio, num. 5. Felin. in cap. ex recepto, num. 18. de iureiur.
Villalobos in commun. opinio. littera P. num. 521. Couar.
dict. cap. 5. num. 1. & 2.*

Præterea, ad rem noſtram deducitur ex prædictis,
ratio, quare ſtipulationibus facti alieni, & ſtipulatio-
nibus quibus alteri ſtipulamur, pœna adiici poteſt,
10 † atque ideo pœna appoſita, dictas ſtipulationes vali-
das eſſe, *dict. §. ſi quis alium, & dict. §. alteri*; ſi nam-
que contra legem eſſent, & illis ius reſiſteret, minimè
valeret adiectio pœnæ; nam vbi principalis contractus
nullus eſt & legi contrarius; etiam appoſitione pœnæ,
quæ acceſſoria eſt, non tenet, *l. quod de bonis, ff. ad leg.
falcid. l. non dubium, C. de legib. l. vltima, C. de conſtit.
pecun. l. ſi homo mortuus, ff. de verb. oblig. Abb. Bald. &
Felin. in cap. tua, column. 7. de iureiur.*

Ex quibus omnibus, reſultat propoſitæ difficulta-
tis vera reſolutio, cùm namque ſtipulatio facti alieni,
& illa, qua alteri ſtipulamur non ſint iure prohibitæ,
nec eis ius reſiſtat; ſit inde, vt conditio quæ factum
alienum continet, vel alij dare; non ſit impoſſibilis,
11 etenim, † licet conditio impoſſibilis, ſit quæ id con-
tinet, quod ius prohibet fieri per modum diſpoſi-
tionis, *l. Seius, & Angerius, ff. ad leg. falcid. l. ſi quis
ſub conditione, ff. de cond. inſtit. l. ſi homo mortuus, ff. de
verbor. obligat.* conditio tamen quæ id continet. cui ius
non aſſiſtit, non tamen reſiſtit, non eſt impoſſibilis;
imò poſſibilis, & iure permiſſa. Præcepto namque de
adoptando, vel emancipando ius non aſſiſtit, *l. vxo-
rem, §. hæres, ff. de legat. 3.* & tamen cùm ius dicto
præcepto non reſiſtat, conditio de adoptando, vel
emancipando poſſibilis eſt, ac iure permiſſa; & non
aliter ille cui adſcripta eſt ad relictum admittitur,
quàm ſi conditioni pareat, *l. ſi quis teſtamento, ff. de cond.
inſtit. Emanuel Acoſta libr. 1. ſelectar. capit. 13.*

Igitur, quamuis diſpoſitionibus quæ ad factum
alienum, vel ad dandum alij, obligare intendunt, ius
ciuile non aſſiſtat; quia tamen non reſiſtit, fit inde, vt
conditio quæ hæc continet, ſit permiſſa: & ideo quòd
pœna promiſſa ſub conditione, ſi factum alienum non
ſequatur, vel tertio non detur, iuſtè exigi, & peti poſ-
ſit, *dicto §. ſi quis alium, & dicto §. alteri.* Non enim
inſpiciendum eſt, an ſtipulatio, hæc continens, va-
leat, necne; ſed ſolùm, an conditio iure permiſſa,
ſit adimpleta; an verò deficiat, *dicto §. alteri*, ibi, *pœ-
nam enim cùm ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod
interſit eius, ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipula-
tionis.* dicitur enim quod inſpicitur quæ ſit conditio
ſtipulationis; id eſt, an poſſibilis, & iure permiſſa ſit,
vel impoſſibilis, & iure prohibita.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

1 D*ONATIO cauſa mortis fit duorum conſenſu, & quouſque diſceptetur non eſt donatio.*

2 *Donatio cauſa mortis, etiam quæ in piam cauſam, vel Eccleſiam confertur, duplicem conſenſum & acceptationem requirit.*

3 *Conditio impoſſibilis, an vitiet mortis cauſa donationes, latiſſimè diſputatur.*

4 *Opinio* Alexandri, *quòd impoſſibilis conditio vitiet mortis cauſa donationes.*

5 *Regulæ iuris ſeruanda ſunt, niſi conſtet de exceptione.*

6 *Conditio iuriſiurandi, an in contractibus habeatur pro non ſcripta, ſicut & in vltimis voluntatibus.*

7 *Conditio impoſſibilis quæcunque ſit, indiſtinctè reycitur à mortis cauſa donationibus.*

8 *Donatio cauſa mortis, eſt ſpecies vltimæ voluntatis.*

9 *Intellectus ad textum* in l. quæ ſub conditione, §. & in mortis, ff. de condition. inſtit.

10 *Expreſſum dicitur in lege, quod neceſſario ſubintelligitur.*

11 *Conditio iuriſiurandi in contractibus non remittitur, contra communem.*

12 *Ratio* Viglii, *cur impoſſibilis conditio non vitiat mortis cauſa donationes.*

13 *Ratio* Viglii, *cur impoſſibilis conditio non*

vitiat mortis cauſa donationes, refutatur.

14 *Donatio cauſa mortis: quoad ſui initium, comparatur contractibus, & quoad executionem & finem, vltimis voluntatibus.*

15 *Quæſtio, quæ quæritur, an conditio impoſſibilis vitiet mortis cauſa donationes, reſpicit donationis initium.*

16 Iuſtinianus *nouè induxit comparationem legatorum, & donationis cauſa mortis, quòd verò conditio impoſſibilis non obſit, iam iure Digeſtorum cautum erat.*

17 *Intellectus ad textum* in l. illud, ff. de donatio. cau. mort.

18 Lege Papia *à Papio lata, vſu ciuitatis, peregrini prohibebantur.*

19 *Licurgus Lacedæmoniorum princeps legem condidit, qua peregrinis vſum ſuæ ciuitatis interdixit, ne ſui ſubditi, exterarum gentium commercio corrumperentur.*

20 Lege Papia *ab Auguſto lata, inſtituta fuerunt vectigalia.*

21 Lex Papia *ab Auguſto lata tria præcipua continebat capita.*

22 *Primo capite* legis Papiæ *cauebatur, vt extraneus hæres inſtitutus, priuſquam hæreditatem adiret, vigeſimam partem fiſco impendere teneretur.*

23 *Secundo capite* legis Papiæ *cauebatur, vt ſi hæres inſtitutus viuente teſtatore, aut mortuo, ſed ante aditam hæreditatem deceſſiſſet, fiſco bona addicerentur.*

24 *Tertio capite* legis Papiæ *continebatur, vt cælibes, & orbati, qui liberos non gignebant, pluréſque aliæ perſonæ, nihil ex teſtamento capere potuiſſent.*

25 *Intellectus ad textum* in l. hæreditatis appellatione, ff. de verb. ſignif.

26 *Intellectus ad textum* in l. Princeps legibus, ff. de leg.

27 *Princeps vi directiua tenetur ad legum obſeruationem, maximè earum, quas ipſe tulit.*

28 *Ratio auctoris, quare impoſſibilis conditio non vitiat mortis cauſa donationes.*

29 *Donatio mortis cauſa, inſtante mortis periculo facta, eo ceſſante, cenſetur reuocata.*

30 *Donatio cauſa mortis duo requirit, primum quòd in ea fiat mentio mortis; ſecundum, quòd conferatur ad tempus mortis.*

31 *Donatio cauſa mortis quoad ſui initium, non abſolutè contractibus comparatur.*

32 *Contractus reuocabiles etiam vitiantur per impoſſibilem conditionem, contra* Molinam, *qui hac in re manifeſte errauit.*

QVINTO loco, regulæ
l. non ſolum, ff. de oblig. &
action. inde magis dubia
redditur; quòd donatio
cauſa mortis contractus
eſt: aut ſaltem contracti-
bus ſimilis eſt, cùm duo-
rum conſenſu fiat, † & 1
quouſque acceptetur,
non fit donatio, *l. inter*
mortis cauſa, ff. de donat.
cauſ. mort. l. 1. iuncta *Gloſ. mag. C. eod. tit. arg. text. in l. ab-*
ſenti, & l. hoc iure, §. non poteſt, ff. de donat. quod verum
eſt etiam quando mortis cauſa donatio in piam cau-
ſam † vel Eccleſiam confertur, *Roman. conſ. 295. Co-* 2
uar. in rub. de teſt. 3. parte, num. 13. ſed ſic eſſe, quòd
conditio impoſſibilis mortis cauſa donationem non
vitiat; quinimo conditione impoſſibili reiecta dona-
tio ſuſtinetur, *l. quæ ſub conditione, §. & in mortis, ff. de*
cond. inſt. vbi conditio iuriſiurandi, quæ impoſſibilis
de iure reputatur, *l. ſolemus, ff. de cond. & demonſt.* &
ideo Prætoris edicto ab vltimis relictis remouetur,
dict. l. quæ ſub conditione, in principio, ſi mortis cauſa
donationi adſcribatur, habetur pro non appoſita; ergo
conditio impoſſibilis contractibus adiecta, pro non
ſcripta habetur.

Pro huius argumenti, & difficultatis reſolutione,
primò videndum eſt, an in vniuerſum verum ſit, † im- 3
poſſibiles cõditiones mortis cauſa donationibus appo-
ſitas, pro non ſcriptis haberi; & ſic, an quòd *in dicto §. &*
in mortis, dicitur, de iuriſiurandi cõditione remouenda
à donationibus cauſa mortis, ad omnes alias impoſſi-
biles, & reprobatas conditiones extendi debeat. Quæ
res dubio non caret, namque *Alex. in l. impoſſibilis, in*
principio, ff. de verb. oblig. † contra receptam ſententiam 4
nititur dicere, donationes cauſa mortis non valere, ſi
ſub impoſſibili conditione factæ ſint, arg. text. *in dict.*
l. non ſolùm, ff. de verb. oblig. Pro qua ſententia faciunt
quæ ſequuntur fundamenta. Primò facit, quòd cùm
nullibi in iure caueatur conditiones impoſſibiles reiici
à mortis cauſa donationibus, non eſt recedendum à re-
gula, quæ dicit, impoſſibiles conditiones contractus
vitiare; etenim iuris regulæ ſeruandæ ſunt, † niſi con- 5
ſtet de exceptione, arg. ad tex. *in l. ab ea parte, ff. de prob.*
Bart. in l. 2. numer. 2. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit, vbi
Iaſ. numer. 33. Decius in l. numer. 7. ff. de reg. iur.

Secundò obſtat, quia ſi in aliqua iuris parte proba-
tur, conditiones impoſſibiles non vitiare mortis cauſa
donationes, ſed pro non ſcriptis haberi, maximè *in*
dict. l. quæ ſub conditione, §. & in mortis cauſa, ff. de cond.
inſt. quaſi id quod de conditione iuriſiurandi in eo
textu dicitur, ad omnes alias impoſſibiles conditio-
nes extendi, & ampliari debeat, quod quidem nullius
conſiderationis eſſe videtur; quandoquidem, con-
ditio iuriſiurandi, etiam à contractibus indiſtinctè
remittitur, † *gloſ. in dict. l. quæ ſub conditione, verbo, in-* 6
teruenit, idque Doctores ibi frequentius probauerunt,
& eſſe communem *gloſ.* ſententiam *ibidem Albert. &*
Raph. Cuman. teſtati fuerunt, *Iaſ. in l. ſi quis cum*
debitore, in principio, ff. de iur. iurand. vbi *Alex. in fin.*
& in dict. l. impoſſibilis, num. 2. ff. de verb. obl. Marian.
Socin. in repet. l. ſciendum, num. 117. ff. de leg. 1.

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia † ve- 7
rior eſt, & communior, atque omnino tenenda; nemi-
nem quidem, *Alexand.* vnico excepto contradictorem
habet; omnes quidem poſt *Bart.* eam probant *in l. 1. ff.*
de cond. inſt. & in dict. l. impoſſibilis, vbi *Iaſ. num. 7. Anton.*
Gom. 2. tom. variar. reſol. cap. 4. nu. 18. Molin. de Hiſpanor.
primog. lib. 2. cap. 12. nu. 40. Pater Molina. tom. 2. de iuſt. &
iur. diſp. 285. Eman. Acoſt. in §. ſi arbit. 2. ampl. Quam cõ-
munem opinionem *ab Alex.* tuetur *Philip. Dec. in l. certi*
conditio,

Digitized by Google

cond. §. quoniam, num. 1. ff. ſi cert. pet. Pro qua facit primò regula iuris, qua cauetur, impoſſibiles conditiones in vltimis voluntatibus vitiari; donatio verò cauſa mor-
8 tis, † vltima voluntas eſt, *l. cum antiquitas*, & ibi notat *Alex. C. de teſt. l. vnica §. vlt. C. de cadu. tollend. gloſ. in l. tam is*, §. 1. & ibi *Bart. num.* 2. *ff. de donat. cau. mort. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 12. in principio*, facit tex. *in §. 1. inſt. de donat. l. non videtur. C. de donat. cau. mort.*

Secundò idipſum neceſſariò deducitur ex text. *in*
9 *dict. §. & in mortis*; † ſiquidem *Vlpianus* in ſuperiori proximo verſiculo, ſcripſit, in fideicommiſſis quoque oportere eos, qui de fideicommiſſo cognoſcunt, ſubſequi Prætoris edictum, ea propter, quia vice legatorum funguntur; quaſi diceret iuriſiurandi conditionem fideicommiſſis ſcriptam temitti, quia fideicommiſſa legatis comparantur, igitur ſatis ſignificat *Vlpianus*; iuriſiurandi conditionem non debuiſſe remitti in mortis cauſa donationibus, niſi ipſæ vltimarum voluntatum rationẽ & naturam habuiſſent; ergo cùm hæc eadem ratio militet in aliis impoſſibilibus conditionibus, neceſſariò dicere oportet impoſſibiles conditiones in donationibus cauſa mortis ſcriptas, indiſtinctè vitiari, & pro non ſcriptis haberi; ſicut etiam indiſtinctè ab vltimis diſpoſitionibus remouentur.

Nec rationes in contrarium adductæ quidquam obſtant. Ad quarum primam reſpondetur, ſatis expreſsè cautum videri *in dict. §. & in mortis*, conditiones impoſſibiles in mortis cauſa donationibus indiſtinctè vitiari, & pro non ſcriptis haberi; cùm paria
10 ſint, aliqua in lege exprimi, † vel neceſſariò ſubintelligi, *Claſc. deci. 64. num. 3. Menoch. conſ. 376. num. 20.* qui, *conſ. 272. numer. 84.* probat, illud etiam expreſſum dici in lege, quod ex vi rationis ipſius continetur: nec id mirum, cùm etiam in iure illud ſpecialiter expreſſum videatur, quod coniecturis demonſtratur, *l. licet Imperator*, vbi *Iaſ. ff. de leg.* 2. cùm ergo iuxta ſuperiùs dicta, *ex dicto, §. & in mortis*, iuncto ſuperiori proximo verſiculo, neceſſariò deducatur, impoſſibiles conditiones, etiam in mortis cauſa donationibus vitiari, perinde haberi debet, ac ſi in lege idipſum expreſſis, ac claris verbis diceretur; vt in ſpecie noſtra aduertit *Emanuel Acoſt. lib. 1. ſelect. interp. cap. 10. numer. 8.* quod inde tanquam quid ſingulare probarunt *Ludou. Roman. in dict. l. impoſſibilis, & Corſe. in ſingularibus, verb. conditio.*

Deinde non obſtat ſecunda ratio, quia veriùs eſt
11 contra communem, iuriſiurandi conditionem † in contractibus non remitti, quod probari videtur per textum, *in l. ſi cum patruo, C. commun. vtriuſque iud.* Deinde ex tex. *in dic. l. quæ ſub conditione*, quæ primò loquitur in teſtamento, deinde in legatis, & poſtea in mortis cauſa donatione, tanquam de vltima voluntate; ergo edictum Prætoris de iuriſiurandi conditione remittenda, in contractibus locum non obtinet; alioqnin ſuperuacua eſſet declaratio Iuriſconſulti, circa fideicommiſſum, & mortis cauſa donationem.

Ruſus, ſi conditio iuriſiurandi in contractibus remitteretur, id eſſet, quia huiuſmodi conditio, turpis in contractibus videretur; quæ ratio efficeret, vt potius contractus vitiandos eſſe dicere deberemus, ex regula textus *in dict. l. non ſolùm.* Demum iuriſiurandi conditio in iudiciis non remittitur, *l. cùm iudex, C. de ſent. & interlo.* ergo nec in contractibus remitti, debet arg. tex. *in l. 3. §. ſcribit, ff. de pecul.* Ex quibus hanc ſententiam contra communem, veriorem dicunt *Alber. Cuman. Fulg. & Iaſ. in l. ſi quis cum debitore, ff. de iureiurand. Bald. Salicet.* & *Caſtrenſ. in dic. l. ſi cum patruo, Philip. Decius in l. certi conditio, §. quoniam, ff. ſi cert. pet. Emanuel Acoſta in l. cum tale, §. ſi arbitratu, limit. 2. num. 4.*

Quibus ſic obſeruatis, nunc remanet difficultas, initio propoſita diluenda, cui reſpondet *Viglius in §. ex conditionali, inſtit. de verb. oblig.* videlicet † ideo conditionem impoſſibilem in mortis cauſa donationibus remitti, quamuis duorum conſenſum deſiderent; quia legatis comparantur, ac illis per omnia ſimiles ſunt, *l. omnibus, l. Marcellus, §. Paulus, l. illud, ff. de mortis cauſa donationibus, l. fin. C. eod. tit. §. 1. inſt. de donat.* atque ideo, ſicut de legatis impoſſibilis conditio tollitur, & pro non appoſita habetur, ita & de mortis cauſa donationibus. Quod viſus fuit ſentire Iuriſconſultus *in dict. §. & in mortis*; adeo vt dixerit *Emanuel Acoſt. in dict. cap. 10. num. 8.* perinde ſibi verum videri, ac ſi *Vlpianus* expreſſiſſet, ideo in donationibus cauſa mortis remitti impoſſibilem conditionem, quia legatis comparantur.

Cæterum, licet *Viglij* reſponſio in ſe vera ſit, tamen non tollit difficultatem, nec per prius, & cauſam;
† ſed per poſterius rationem reddit; quia vtcunque 13
verum ſit, donationem cauſa mortis legatis comparari; ſine dubio in hoc differunt mortis cauſa donatio & legatum, quòd donatio duorum conſenſum deſiderat: legatum verò vnius duntaxat voluntatem; atque ideo, ratio ob quam impoſſibilis conditio contractum vitiat, de qua mentio fit *in dict. l. non ſolùm*, quam ſuprà *in 2. parte. cap. 1. num. 37.* latè examinauimus, in donationibus cauſa mortis procedit, & ſibi locum vindicat; ea verò quæ impoſſibiles conditiones à teſtamentis, & legatis expellit, in mortis cauſa donationibus non obtinet.

Secundò, contra receptam *Viglij* ſolutionem, facit; quòd licèt donatio cauſa mortis, quoad executionem, & effectum ipſius, vltimis diſpoſitionibus
comparetur; † tamen quoad initium, & ordinationem, 14
potiùs contractibus, quàm vltimis voluntatibus accedit; ita vt non omnia quæ in agenda, aut conſtituenda vltima voluntate exiguntur, in actu donationis cauſa mortis ſint neceſſaria: ea tamen quæ in contractibus ineundis requiruntur, in donationibus cauſa mortis adhiberi oporteat, *Bald. in l. 2. C. de pact. Iaſ. in l. 2. ff. de leg. 1. Iulius Clar. lib. 4. Senten. §. donatio quæſt. 6. Molin. lib. 2. de primog. cap. 12. à num. 8. Couar. in rub. de teſt. parte 3. num. 1. Anton. Gom. 1. tom. var. reſol. cap. 4. num. 16.* ſed ſic eſt, quòd quæſtio, qua
quæritur, † an conditio impoſſibilis vitiet mortis cau- 15
ſa donationem, reſpicit donationis ordinationem, & initium; ergo à principio nulla eſt donatio mortis cauſa, cui impoſſiblis conditio opponitur; ſicut & nullus eſt contractus, ex reg. tex. *in dict. l. non ſolùm, ff. de obl. act.*

Tertiò, & vltimò contra *Viglium*, facit; † quia quod 16
per omnia mortis cauſa donatio legatis aſſimiletur, inductum fuit nouiſſimè à *Iuſtiniano*, vt ipſe fatetur, tam *in dict. §. 1. inſt. de donat.* quàm *in l. final. C. eod. tit.* ergo inſpecto Digeſtorum iure, quo tempore iam conſtitutum erat, impoſſibiles conditiones in mortis cauſa donationibus vitiari, *dic. §. & in mortis*, *Viglij* ratio, & ſolutio non procedunt.

Nec valet ſi dicas (quod & plures dixerunt) tex. *in dict. §. & in mortis, à Tribuniano* & noui iuris cõpilatoribus additum, & poſitum fuiſſe in Digeſtis, ſcilicèt, *in dict. l. quæ ſub condit.* quia, id, prætetquam quòd nullo iure probatur, & fundamẽto rationis caret cõuincitur ex dictis & dicendis, ex quibus etiam Digeſtorum iure, ante *Iuſtinianum* obtinuu, impoſſibiles conditiones, mortis cauſa donationes nos offendere; de qua re, nos non dubitamus; imò eam, vt certam ſupponimus.

Ex quibus omnibus contra *Viglium* ſatis concluſum eſt. Supereſt nunc vt eiuſdem rationem diluamus. Et quidem verum non eſt fundamẽtum, quo ipſe nititur, ſcilicèt. propter ſimilitudinem, & conuenientiã, quam

vti prohibent, eoique exterminant, vt *Petronius* apud
patres noſtros fecit, & nuper *Papius*, quam tamen le-
gem primum tuliſſe apud Lacedæmonios Licurgum,
19 Hiſtorici prodiderunt; cùm enim Lacedæmonij rei
bellicæ ſtudioſiſſimi eſſent, iuuentutem ſuam omni
laborum genere exercebant, quo ea ad rem bellicam
aptior eſſet; Ne autem peregrinis voluptatibus cor-
rumperetur, Licurgus peregrinos vſu ciuitatis pro-
hibuit: fecitque, vt nummo ferreo Lacedemonij vte-
rentur; ne exterarum gentium corrumperentur com-
mercio.

Fuit & alia *lex Papia* ab Auguſto Iulij Cæſaris filio
20 adoptiuo lata; † quam ideo appellari Papiam Augu-
ſtus voluit, quòd ea, inſtituta ſint vectigalia; cùm
enim propter numeroſam exercituum multitudinem,
quam Auguſtus Cæſar alebat; pecunia quæ bellorum
neruus eſt, indigeret, lege lata, vectigalia inſtituit;
quæ ne noua & dura nimis populo videretur, vt ſe ex-
cuſaret, profeſſus fuit, patris ſui Diui Iulij Commen-
tariis ſe edoctum, vt ea inſtitueret: qua fortaſſe ra-
tione, *Iuuenalis* hanc legem quandoque Iuliam dixit;
non placet (inquit) Vrſidio lex Iulia. Habuit porro
lex Iulia multa capita, quorum magna pars non aliò
ſpectabat, quàm vt ærarium augeretur; ſed præcipua,
21 hæc tria erant. † Primùm, vt ſi quis extraneus hæres
inſtitutus eſſet, is, priùs quàm hæreditatem adiret,
22 viceſimam partem † fiſco impendere teneretur; qua
lege, filij, & proximiores hæredes non tenebantur.
Quod quidem *legis Papiæ* caput ſublatum fuit, *l. fin. C.
de edict. Diui Adria. tollend.*

Secundum caput erat, vt ſi hæres inſtitutus viuente
teſtatore, aut mortuo, ſed ante aditam hæreditatem
23 deceſſiſſet, fiſco bona addicerentur; ea tamen, vt in
liberis vſque in tertium gradum locum non haberet,
Quæ lex hodie quoque ab aula receſſit; nam quod ea,
liberis ad tertium vſque gradum permiſerat, *Iuſtiniani*
lex omnibus conceſſit, *l. vnica, verb. cùm lex. C. de cad.
24 tollend.* Tertium caput erat, vt cælibes, & orbati, † qui
filios non gignebant pluréſque aliæ perſonæ nihil ex
teſtamento capere potuiſſent, *l. vnica, C. de infirmand.
pæn. calib. & orb.* ad quod alluſiſſe videtur *Iuuen. Sa-
tyr. 9. cùm inquit.*

Iam pater es, dedimus quod famæ opponere poſſis;
Iura parentis habes, propter me ſcriberis hæres:
Legatum omne capis, nec non & dulce caducum.

Lex Papia, vnde text. *in dict. l. illud.* deſumitur, non
ea fuit, quæ peregrinis vſum ciuitatis prohibuit, &
quam *Cicero* deteſtatur; ſed illa, quæ vectigalia inſti-
tuit, & Auguſtus Cæſar condidit, vt fiſcus augeretur;
iuxta quam dumtaxàt, & non generaliter, dicti text.
deciſio eſt intelligenda; vt ſit ſenſus, quòd omnes
perſonæ quæ per legem Papiam ex teſtamento capere
prohibeantur, ita ſimiliter, licèt verbis legis expreſ-
ſum non fuiſſet, interpretatione Prudentum, prohi-
bentur capere ex mortis cauſa donatione; quoniam
nihil intereſt verbis legis quid caueatur; an ex vi, &
poteſtate legis deducatur, *l. nominis, §. ex legibus, ff. de
verb. ſign. l. non eſt dubium, C. de leg. prim. inſt. de leg.*

[...] capere prohibentur, quantumuis verbis le-
gis id expreſſum non ſit; cùm eadem ſit quoad men-
tem dictæ legis attinet, hæreditatis, & bonorum poſ-
ſeſſionis ratio; alioquin aliter intelligendo, indiſſo-
lubilem propemodum difficultatem lex illa contine-
ret; quandoquidem in iure paſſim ſcriptum inueni-
tur; non idem eſſe bonorum poſſeſſionem, & hæredi-
tatem, argum. text. *in §. quos autem Prætor, inſt. de bo-
nor. poſſeſſ. l. 2. ff. eod. tit.*

Iisdem, vt alia iura omiſſa faciam, quæ ſic *Anton.
Aug.* interpretatur, † interpretari etiam poteſt text. 26
vulgaris, *in l. princeps legib. ff. de leg.* qui deſumitur ex
Domitio Vlpiano lib. 1. ad leg. Iul. & Pap. atque ideo
dictæ legis ſenſus erit; *legem Iuliam, & Papiam* ad prin-
cipem non pertinere; & ſic non intelligi debet, quòd
princeps legibus omnibus ſolutus ſit: cùm potiùs vi di-
rectiua † ad legum obſeruationem; maximè earum 27
quas ipſe tulit, teneatur, *cap. iuſtum, cum aliis, 9. di-
ſtinct.* benè tamen ſolutus erit legibus illis, quæ fiſci
augmentum, & vtilitatem ferebant. Ridiculum
quippe videretur, principe cælibe hærede inſtituto,
ab eo tanquàm ab indigno hæreditatem eſſe auferen-
dam, & fiſco applicari. Deriſorium pariter eſſet, quòd
princeps hæres inſtitutus teneatur pro hæreditate
adeunda ex Diui Adriani edicto viceſimam ærario
ſoluere. Cùm namque bona ad fiſcum delata Princi-
pis ſint, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. ne quid in loco publ.*
fruſtra eſſet, quòd princeps teneretur legibus, fiſci
augendi cauſa latis, & ſic meritò hoc reſpectu dicitur
Princeps legibus ſolutus.

Redeundo nunc vndè digreſſi ſumus, neceſſe eſt,
vt aliis iuribus, quæ *Viglij* ſolutionem iuuabant re-
ſpondeamus, quod facile erit, ſi aduertamus, olim
inter Prudentes magnam fuiſſe contentionem, vtrum
donationes cauſa mortis, legati, vel actus inter viuos
inſignia haberent: Et ſecundùm diuerſorum ſenten-
tias videbatur vtriuſque cauſæ quædam habere inſi-
gnia: tamen nunquam obtinuit, quæ ſententia po-
tior eſſet, ſed *Iuſtinianus* noua lege lata, donationem
cauſa mortis, vltimis voluntatibus comparauit, & ſic
prædicta iura referuntur ad Iuriſconſultorum ſenten-
tias, qui ante *Iuſtinianum*, donationem cauſa mortis
legatis comparabant, reiecta enim à *Iuſtiniano* con-
traria, quæ diu dubia fuit ſententia: viſum fuit *Tri-
boniano Pandectarum compilatori*, eorum ſententias
referre.

Ex quibus omnibus apparet, difficultatem initio
propoſitam adhuc obſtare, non enim video congruum
reſponſum à Doctoribus aſſignari, cùm ſemper ratio
duplicis conſenſus, quam tradit text. *in dict. l. non ſo-
lum*, in mortis cauſa donationibus locum obtinere vi-
deatur: vt ſic dicere debeamus, impoſſibiles condi-
tiones, non minùs quàm alios contractus, mortis
cauſa donationes vitiare: idque magis dubium vide-
ri, ex eo, quòd præſens quæſtio, donationis initium
& exordium reſpicit. Porrò mortis cauſa donatio,
quoad ipſius initium, ſolemnitatem, & confectio-
nem, contractibus magis, quam vltimis voluntati-
bus

mihi difficultates occurrunt : adeo , vt quandoque mihi perſuaſerim fruſtra huius rei rationem perquiri: quinimò ideo dici,non omnium quæ à maioribus noſtris tradita fuerunt rationem reddi poſſe , *l. non omnium, ff. de legib.*

28 Sed, licèt cum timore : † quæ proximis diebus cogitabam, in medium profero. In primis conſiderabam , quantumuis in mortis cauſa donationibus conſenſus duorum interuenire debeat : tamen quòd conditio impoſſibilis nunquam ab eo cui donatur;ſed ſolum à donatore apponitur ; atque ideo , non duplicis conſenſus ratio babenda eſt ; ſed vnius dumtaxat , videlicèt , donatoris , qui impoſſibilem conditionem, appoſuit. Donatarius namque nunquam de conditionibus curat ; cùm vtilius & commodius ſit , purè accipere , quàm ſub conditione , *§. plus autem , verſic. tempore, inſtit. de act. l. vt ſi cui s 12. §. minus ff. de verb. ſig.*

Rurſus conſiderabam ; mortis cauſa donationem differre ab aliis contractibus , etiam dum conficitur, & initium ſumit ; quòd alij contractus adeo inter viuos fiunt , quòd de ſui natura mortis commemorationem non deſiderent : donatio verò cauſa mortis ideo ita dicitur , quia mortis fit contemplatione, *l. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* adeo , quòd mentio mortis fieri debet per modum cauſæ finalis ; quaſi mors ipſa inducat ad donandum , *l. Seia, ff. de dot. præleg. Bal. conſ. 239. num. 1. lib. 2. Rom. conſ. 513. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 13. num. 4. Iul. Clar. libr. 4. ſent. donat. quæſt. 4. verb. cæterum* , qui ſubdit, non ſufficere quòd in donatione ſimpliciter ſit facta
29 mentio mortis; † ſed duo copulatiuè requiri. Primum, quòd ſit facta mentio mortis. Secundùm quòd donatio ſit collata in tempus mortis ; adeo quòd ſi quis
30 inſtante mortis periculo , † mortis cauſa donet , ceſſante periculo , cenſetur donatio reuocata , *l. omnes, circa principium , ff. ſi certum petatur, §. 1. inſtit. de donat. l. ſi mortis cauſa res donata, ff. de mortis cauſa donat.*

Ex quibus inferebam ; quòd ſicut in vltimis voluntatibus ideo conditio impoſſibilis pro non ſcripta habetur ; quia ſumitur coniectura , quòd teſtator per errorem , & mortis cogitatione turbatus eam appoſuit, *vt ſuprà in 2. parte, cap. 1. num. 27.* docuimus : eadem ratione , cùm conditio impoſſibilis in mortis cauſa donationibus ab eo ſolùm qui donat apponatur , credendum eſt , quòd mortis cogitatione turbatus per errorem talem conditionem ſcripſit , & ſic ex donatoris coniecturata voluntate pro non ſcripta haberi debet Quæ ratio videtur mihi genuina ; maximè cùm conſidero , mortis cauſa donationem , ſpeciem eſſe vltimæ voluntatis , vt probat , & concludit *Mantica de coniect. vlt. volunt. libr. 1. tit. 12. in principio.* Nec abſolutè verum eſſe , quod attinet ad illius initium , na-
31 turam cõtractus ſortiri; † cùm videam quinque teſtes requirere pro ſui validitate , *l. vlt. C. de donat. cauſ. mort.* contractus verò duorum teſtium numero probari ; cùm aliud in iure non caueatur , *l. vbi numerum, ff. de teſtib.*

Illud tamen pro coronide non prætereo , minùs benè dixiſſe *Mantuam lib. 2. de Hyp. Primog. cap. 12.* ... *capit. 1. num. 8.* probauimus , eos per impoſſibilem conditionem vitiari : de aliis verò, nullus vnquam dubitauit, quin etiam per impoſſibilem conditionem vitientur: Licèt namque reuocari poſſint , in eo verò hac in parte à mortis cauſa donatione differunt : quod hæc naturam ſapit vltimæ voluntatis : illi verò contractus ſunt inter viuos , & conſequenter in ea locum habebit regula *legis , obuinnit* , in his verò regula , *leg. non ſolum.*

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

1 *CONDITIO impoſſibilis non vitiat contractum matrimonij.*

2 *Metus ipſo iure non irritat contractum.*

3 *Matrimonium metu contractum, eſt ipſo iure nullum.*

4 *Eccleſia efficere non poteſt , vt id quod matrimonium non eſt , deficiente conſenſu , matrimonium ſit.*

5 *Matrimonium conſumatum nulla humana poteſtate diſſolui poteſt.*

6 *Conditio impoſſibilis , ex communi loquendi vſu ; non coniecturam conſenſus ; ſed potius diſſenſum denotat.*

7 *Intellectus ad tex.* in cap. fin. in prima parte ext. de cond. app.

8 *Conditio ſubſtantiæ matrimonij contraria, quomodo cognoſcatur.*

9 *Matrimonij tria bona , ſcilicet , proles , fides & ſacramentum.*

10 *Conditio, ſi generationem prolis euites, de qua* in cap. fin. de cond. appo. *eſt contra ſubſtantiam matrimonij , quia aduerſatur bono prolis.*

11 *Conditio* ſi pro quæſtu adulterandam te tradis , *eſt contra matrimonij ſubſtantiam, quia aduerſatur bono fidei matrimonialis.*

12 *Conditio,* donec inueniam aliam pulchriorem, & ditiorem , *eſt contra ſubſtantiam matrimonij ; quia aduerſatur bono ſacramenti.*

13 *Conditio , retinendi proprium , eſt contra*

Digitized by Google

ſubſtantiam profeſsionis.
14 *Conditio matrimonii, an ſit contra ſubſtantiam ſacrorum ordinum.*
15 *Conditio contra ſubſtantiam matrimonÿ, quamuis honeſta ſit, vitiat matrimonium.*
Conditio, vt coniuges teneantur ſeruare perpetuam caſtitatem: quamuis honeſta ſit; eſt contra matrimonii ſubſtantiam, ibidem.
16 *Virgo ſanctiſsima Domini noſtri Ieſu Chriſti mater, & Ioſeph; verum & legitimum matrimonium contraxerunt.*
17 *Conditio hac in matrimonio appoſita,* ſi prius, te voto caſtitatis ſic obſtrinxeris, vt nunquam à me petas, nec reddas debitum, *eſt contra ſubſtantiam matrimonii.*
18 *Conditio, non cohabitandi ſimul in perpetuum, eſt contra ſubſtantiam matrimonÿ.*
19 *Conditio vt certis diebus abſtineant à copula, eſt contra ſubſtantiam matrimonii; cùm ſit contra totalem corporum traditionem.*
20 *Conditio, ſeu pactum appoſitum in matrimonii contractu, vt liceat contrahentibus, vel alteri illorum ingredi religionem ante conſummationem matrimonii, non vitiat matrimonium, quia iam iure ineſt.*
Matrimonÿ rati vinculum omnino dirimitur, ſolemni religionis profeſsione alterius ſponſi: & coniux manens in ſeculo, liberè ad alias nuptias tranſire poteſt, ibid.
21 *Conditio, vt liceat vtrique ex contrahentibus ex communi conſenſu poſt conſummationem, religionem profiteri, iure ineſt; & ideo non eſt contra matrimonii ſubſtantiam.*
22 *Conditio continens, vt coniuges teneantur, & obligentur ambo, vel alter ante, vel poſt conſummationem matrimonÿ, religionem profiteri; eſt contra ſubſtantiam matrimonii.*
23 *Conditio continens, vt alter coniux non teneatur debitum reddere, quoties alteri non licet exigere; eſt contra ſubſtantiam matrimonii, & ideo illud vitiat.*
24 *Conditio continens, vt poſsit coniux debitum negare, quoties id ſibi licet; non vitiat matrimonium, quia iure ineſt.*
25 *Conditio,* ſi prolem neces, aut mutiles, *eſt contra ſubſtantiam matrimonii.*
26 *Conditio,* ſi à nobis ſemper prolem abiiciamus, & alendam exponamus, *an matrimonium vitiet.*
27 *Intellectus ad text.* in cap. fin. ext. qui cler. vel vouent.
28 *Intellectus ad tex.* in cap. Diaconi. 18. diſt.
29 *Intellectus ad text.* in l. cum precario, ff. precar.
30 *Intellectus ad text.* in cap. final. in 2. par. ext. de cond. appo.
31 *Conditio impoſsibilis vt habeatur pro non ſcripta in matrimonio, contrahentes conſcÿ eſſe debent Pontificia deciſionis,* in d. cap. fin.
32 *Ignorantia iuris obſcuri excuſat.*
33 *Fauor matrimonÿ,* in cap. fin. de cond. appo. *in quo conſiſtat.*
34 *Conditio impoſsibilis, exiſtimata poſsibilis. vitiat matrimonium.*
35 *Conditiones impoſsibiles, non pariter, nec ob eandem rationem reÿciuntur ab vltimis voluntatibus, & à matrimonÿs.*
36 *Conditio impoſsibilis, moraliter loquendo, ferè ſemper vitiabit matrimonium etiam in foro externo: & qua ſit ratio.*
37 *Conditio impoſsibilis vitiat matrimonium, quando clara eſt contrahentium intentio, vt non velint conſentire, niſi eueniente conditione.*
38 *Conditio impoſsibilis vitiat matrimonium, quando ex coniecturis conſtat, appoſitam eſſe abſque animo contrahendi.*
39 *Intellectus ad tex.* in cap. fin. ext. de bigam.
40 *Intellectus ad text* in clement. vnic. de conſanguin. & affin.
41 *Matrimonium contractum ſub impoſsibili conditione, parit impedimentum publica honeſtatis.*
42 *Conditio impoſsibilis an vitiet ſponſalia.*
43 *Conditio,* ſi te virginem non inuenero, *quando à ſponſalibus reÿciatur.*
44 *Conditiones impoſsibiles de praſenti, & de praterito, an vitient matrimonium.*
45 *Conditio de praſenti, vel de praterito impoſsibilis, qua nec contingit, nec contingere potuit, non vitiat matrimonium.*
46 *Conditiones de praterito, natura poſsibiles, ex accidenti tamen impoſsibiles, vitiant matrimonium.*
47 *Conditio turpis de praſenti, ſeu de praterito, non tollitur à matrimonio, ſed vel ſtatim tenet matrimonium, vel non tenet.*
48 *Conditio,* ſi patri placuerit, *matrimonio, ſeu ſponſalibus appoſita, licita eſt.*
49 *Conditio,* ſi Papa diſpenſauerit, *an ſit de iure impoſsibilis.*
50 *Impoſsibile, an, & quando ſit quòd à Principis voluntate dependet.*
51 *Impoſsibile non eſt, quod dependet à Principis poteſtate, quando Princeps ſolet illud concedere.*
52 *Conditio,* ſi Papa diſpenſauerit, *etiam in ſecundo conſanguinitatis gradu, non eſt de iure impoſsibilis.*
53 *Conditio praambula, & neceſſaria ad validitatem actus, nunquam reÿcitur.*
54 *Impoſsibile licèt reputetur, quòd à Principis voluntate dependet, non tamen excuſatur aliquis, niſi illud poſtulauerit.*

SEXTO

SExto loco, regula legis *non ſolùm, ff.*
de obl. & act. ex eo videtur omnino
ſubuerti, quòd matrimonium contra-
ctus eſt, *l. 2. ff. de ritu nuptiarum*, ſed
conditio impoſſibilis matrimonio ap-
poſita, ſiue impoſſibilis ſit de natura,
1 ſiue de iure, reiicitur, & pro non ſcripta † habetur,
matrimonio puro, & valido remanente, *c. fin. in 2. par.*
de cond. appo. ibi, *licèt aliæ conditiones appoſitæ in matri-*
monio, ſi turpes, aut impoſſibiles fuerint, debeant propter
eius fauorem pro non adiectis haberi: Ergo, conditio im-
poſſibilis, nec alios contractus vitiare debet; cùm
nulla congrua diſparitatis ratio inter matrimonium, &
alios contractus reddi poſſe videatur.

Cuius text. difficultas adeo, tàm apud iuris Pon-
tificij, quàm ſacræ Theologiæ Doctores magna viſa
fuit; *vt Durand. in 3. diſt. 39. quæſt. 4. numer. 9.* fatea-
tur, ſe minimè percipere, vnde Eccleſia in matrimo-
nio, ſub impoſſibili conditione celebrato, conſenſum
præſumat, & ideo hoc doctioribus iudicandum re-
linquit. Et quidem, ſi quod ſentio dicam, non im-
meritò; quandoquidem, rationi, & iuris regulis Sum-
mi Pontificis deciſio aduerſari videtur, quod ex ſe-
quentibus percipi poteſt.

Primò ex ratione quam reddit text. *in dict. l. non ſo-*
lùm, ibi, *quia in ea re, quæ ex duorum, pluriúmve conſenſu*
agitur, omnium voluntas ſpectatur, quorum proculdubio. in
huiuſmodi actu talis cogitatio eſt, vt nihil agere exiſtiment,
appoſita ea conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem; ſed ſic
eſt, quòd matrimonium maiorem libertatis conſen-
ſum deſiderat, quàm alij contractus, cùm eos metus,
2 † ipſo iure non irritet, *l. ſi mulier, § ſi metu coactus, ff.*
de acquirend. heredit. argum. text. *in capit. ſi verò, & in*
capit. verum. ext. de iureiurand. latè *Gutier. in Authent.*
ſacramenta puberum, num. 96. column. 2. C. de aduer. ven-
dit. Canall. quæſt. 604. num. 4. Matrimonium tamen
3 metu contractum, eſt ipſo iure nullum, † tàm iure
diuino & naturali, quam iure Pontificio; vt tenet
Veracruz in ſpeculo coniug. artic. 8. fol. 49. littera, A. Co-
uarr. in 4. decret. 2. par. capit. 3. §. 5. num. Cranet. conſ.
253. num. 1. Alciat. conſ. 162. num. 9. Menoch. conſil.
2. num. 169. Ergo, cùm impoſſibilis conditio contra-
ctibus ſcripta, arguat defectum conſenſus, & matri-
monium ſit contractus, multò magis matrimonium
vitiare tenetur.

Secundò; quia vel Ius Pontificium conſtituit *in dict.*
cap. fin. vt matrimonium ſub conditione impoſſibili ce-
lebratum legitimum ſit, quòd videtur dici non poſſe;
quia id quod matrimonium non eſt, deficiente con-
ſenſu, propter impoſſibilem conditionem, *dict. l. non*
4 *ſolùm*, Eccleſia efficere nequit, † matrimonium eſſe;
cum ſolo contrahentium conſenſu perficiatur: cùm
enim ad ſobolis educationem, mutuúmque amorem,
matrimonium ordinetur, fruſtraretur vtique finis iſte,
ſi deficiente conſenſu, appoſita impoſſibili, & turpi
conditione, matrimonium eſſet; quod perfectò, vin-
culum perpetuum non eſſet; cùm nullum violentum
perpetuum ſit. Deinde, cùm matrimonium conſu-
5 matum, † nulla humana poteſtate diſſolui poſſit, *cap.*
dixit Dominus. 32. quæſt. 1. ergo; nec deficiente conſen-
ſu, iure Pontificio matrimonium eſſe poteſt: *vt Ho-*
ſtienſis, Anton. Abb. & Prepoſ. quos refert & ſequitur
Couarr. in 4. decret. 1. par. cap. 4 num. 4. Sot. in 4 diſt.
27. quæſt. 1. artic. 2. concl. 2. Barthol. Ledeſma. dub. 16.
de matrim. quæſt. 45. artic. 1. dub. 1. concl. 2. Sanch. lib.
2. de matrim. diſput. 27. Aut ſolùm Summus Ponti-
fex, *in dict. cap. fin.* declarat, matrimonium ſub impoſ-
ſibili & turpi conditione celebratum, eſſe verum ma-
trimonium, quod quidem, minùs quàm primum dici
poteſt; quia ſequeretur inde, quod ante prædicti ca-
pitis deciſionem, erat iam verum & legitimum ma-
trimonium, quod eſt falſum, & abſurdum.

Tertiò, conſidero communem loquendi vſum, qui
ex impoſſibili conditione, non coniecturam conſen-
ſus, † ſed potius diſſenſum colligit. Dum enim peti- 6
ta negare volumus, dicere ſolemus, *dabo tibi, ſi cælum*
digito tetigeris: ergo, in matrimonio ſub impoſſibili
conditione celebrato, non debet Eccleſia præſumere
conſenſum, ſed potius diſſenſum; ſicut ius ciuile in-
diſtinctè in contractibus præſumit, *dict. l. non ſolùm, l.*
impoſſibilis, ff. de verbor. oblig.

Quartò, *in dicto capit. final.* dicitur fauorem matri-
monij cauſam dediſſe; vt ea deciſio fieret; atque ideo
videtur aſſerere iure ſtricto matrimonium eſſe nul-
lum, vbi ſub impoſſibili conditione celebratur; & id,
ob defectum conſenſus, qui defuit, appoſita condi-
tione impoſſibili; quod, potius fauorem matrimonij
reſpicit, quàm permittere matrimonium deficiente
conſenſu, *cap. tua nos. de ſponſalibus.*

Demum, Pontificis Deciſionem inde dubiam red-
di conſpicio; quòd dici non poſſit de matrimoniis,
quod de vltimis voluntatibus *diximus ſuprà, in ſecunda*
parte capit. 1. num. 41. ſcilicèt, ex coniecturata teſtan-
tis voluntate, impoſſibilem conditionem vitiari; quia,
cùm ea coniectura ſumatur ex eo, quòd vltima vo-
luntas ſit vnius duntaxat voluntate, mortis cogita-
tione turbata; in matrimonio quod ſit duorum con-
ſenſu, non præmiſſa mortis cogitatione, locum non
habet; imò potius, ſicut in aliis contractibus, conie-
cturam diſſenſus capere oportet, *dicta l. non ſolùm.* quod
etiam ibi proximè adnotauimus. Et quidem in ma-
trimonio contracto ſub impoſſibili conditione de re
turpi, & contra bonos mores, res iſta dubio caret, quia
dicta conditio etiam in vltimis relictis, defectum con-
ſenſus arguit, *l. reprehendenda, C. de inſt. & ſubſt. l. facta, §.*
ſi ſub conditione, ff. ad Trebell. licèt in odium, & teſtatoris
pœnam, relictum nihilominus ſuſtineatur: vt latè
probauimus ſupra in 2. part. cap. 3. in principio. Ergo
multò magis conditio turpis in matrimonio appoſita
defectum conſenſus arguit; matrimonium verò, à
iure, ſine conſenſu præſumi non poteſt, *vt ſup.* di-
ctum eſt.

His tamen non obſtantibus, veritas eſt in contrariũ,
quæ pro ſe habet expreſſam Pontificis Deciſionem *in*
dict. cap. final. in 2. part. In cuius textus intelligentia, to-
ta huius quæſtionis difficultas verſatur; & ideo neceſ-
ſarium textus eſt, illius examen præmittere: Continet
ille duas partes, quas ſeparatim in hoc capite, qua fieri
poterit claritate examinabo. Prima dicit, quòd ſi in
contractu matrimonij apponantur conditiones ſub-
ſtantiæ illius contrariæ, † aut bonis eius, vt puta, ſi 7
alter dicat alteri, *contraho tecum, ſi generationem prolis*
euites, vel donec inueniam aliam honore, & facultatibus di-
tiorem, aut ſi pro quæſtu adulterandam te tradas, matrimo-
nialis cõtractus quantumcumque ſit fauorabilis, caret
effectu; idem probat textus *in cap. ſolet. 32. quæſt. 1.* &
ratio eſt; quia ſine ſubſtantia, nihil conſiſtit, *cap. tua*
nos, de ſponſal. cap. detrahe, 1. quæſt. 1. quod etiam in
vltimis voluntatibus procedit, quas conditio contraria
ipſarum ſubſtantiæ, & eſſentiæ vitiat: *vt ſupra in 3. par.*
capit. 4. num. 22. diximus. Quando verò conditio cen-
ſeatur † ſubſtantiæ matrimonii contraria, facilè cog- 8
noſcitur; quia conſenſus qui eſt de ſubſtantia matri-
monii, includit ſub ſe tria bona matrimonii, nempe,
† prolem, fidem, & ſacramentum, *cap. omne itaque.* 9
27. quæſt. 2. Panorm. in cap. cùm bonum, de ſponſal. Ergo,
conditio quæ his matrimonii bonis aduerſatur, dice-
tur matrimonij ſubſtantiæ contraria; atque ideo, *in*
dict. cap. fin. in prima illius parte, conditio illa, *ſi gene-*
rationem prolis euites, dicitur contra ſubſtantiam matri-
monij, † quia aduerſatur bona prolis. Et illa, *ſi pro* 10
quæſtu adulterandam te tradas, aduerſatur † bono fidei 11
matri

Digitized by Google

matrimonialis : & illa , *donec inueniam aliam honore , & facultatibus ditiorem* , aduerſatur bono ſacramenti,
12 † cuius proprium eſt continere vinculum indiſſolubile , iuxta illud , *quod Deus coniunxit , homo non ſeparat cap. inter corporalia , de tranſlat. Epiſc. cap. dixerit Dominus, 32. quæſt. 2.*

Sed aduerſus huius textus partem , & concluſionem ex ea deſumptam , tria obſtare videntur. Primò obſtat, quia conditio retinendi proprium, eſt con-
13 tra † ſubſtantiam profeſſionis , *cap. cum ad Monaſterium , de ſtat. Monac.* & tamen profeſſionem non vitiat, *cap. fin. ext. qui clerici, vel vouentes,* vbi approbatur profeſſio cum conditione manēdi in domo omni ſubſtantia propria ; ergo , conditio quæ ſubſtantiæ matrimonij contrariatur , non annullabit ipſum.

Secundò obſtat text. *in capit. Diaconi* , 28. *diſt.* dum probat , ſacros Ordines collatos proteſtanti , & adii-
14 cienti † conditionem matrimonij, valere, reiecta conditione ; ad quod etiam facit ſextus *in cap.* 2. 10. *quæſt.* 1. vbi, valet conſecratio Eccleſiæ, reiecta conditione, vt non ſubſit Epiſcopi ordinationi : ergo, idem in matrimonio dicendum eſt.

Tertiò, & vltimò obſtat difficilis tex. *in l. cum precario , ff. de precario*, vbi pactum , ne precarium poſſit quandocunque reuocari , non vitiat precarium, & tamen eſt contra precarij naturam , *l. 5. ff. de precar. l. fin. ff. eod.*

Verùm , his non obſtantibus , veriſſima eſt , & legitima Pontificis deciſio *in parte dict. cap. final.* quæ abſolutè, & indiſtinctè procedit , ſiue conditio contraria ſubſtantiæ matrimonij ſit turpis , vt in exemplis *in*
15 *d. cap. fin.* propoſitis ; † ſiue ſit honeſta, vt ſi duo contrahant, ac lege. *vt in perpetua caſtitate viuant*, quamuis contrarium teneat *Palud. in 4. diſtinct. 3. q. 2 col. 2.* & alij quos citat *Conar. in 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 5. num. 3.* non enim vitiat matrimonium (vt inquit *Palud.*) perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam, & Ioſeph , & tamen inter eos fuit perfectum , & perpetuum coniugium, *cap. coniux. 27. quæſt. 1.*

Cuius ſententia eſt omninò falſa ; quia Pontifex *in dict. cap. fin. in prima parte , de cond. appoſ.* expreſsè aſſerit, conditionem contra bonum prolis , matrimonium vitiare ; nec diſtinxit , an conditio honeſta ſit, an turpis: nec vim facit in conditionis turpitudine; ſed in eo , quòd conditio bono prolis aduerſetur , æquè autem ei repugnat , ſiue conditio honeſta ſit, ſiue turpis , & ideo hanc ſententiam tenet *Diuus Thom. 4. diſtinct. 28. quæſt. vnica , artic. 4. ad tertium , Adrian. 4. quæſt. 3. de matrim. dub. 9. Sot. in 4. diſtinct. 29. quæſt. 2. artic. 3. verſic. in prima autem, Conar. vbi proximè.*

16 Nec obſtat obiectio † ex matrimonio Sacratiſſimæ Virginis Domini noſtri Matris , quia beata Maria, & Ioſeph, non contraxerunt cum ea conditione, nec caſtitatem in conuentionem deduxerunt tempore coniugij , quamuis Beata Virgo eſſet diuinitùs certa , Ioſeph in eodem eſſe caſtitatis , & continentiæ propoſito : atque ideo matrimonium contraxerunt ſimpliciter & abſolutè, conſentientes implicitè in ius, & poteſtatem ſuorum corporum , quamuis vterque haberet propoſitum ſeruandi caſtitatem : nec ſequitur ex hoc, Beatiſſimam Virginem expreſsè in carnalem copulam conſenſiſſe , id enim repugnaret virginitati. Conſenſit igitur implicitè , non in actum copulæ ; ſed in potentiam , qui quidem conſenſus non eſt virginitati contrarius ; ſecundum *Diuum Thom. in 4. diſt. 30. quæſt. 2. artic. 1.* probat text. *in cap. Beata 27. quæſt. 2. Conar.* vbi *ſup. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 10. num. 7.*

Ex quibus , primò infertur , quid dicendum ſit de huiuſmodi conditione matrimonio appoſita , *contraho*
17 *tecum † ſi prius te voto caſtitatis ſic obſtrinxeris, vt nunquam à me petas, nec reddas debitum.* Aliqui enim quos ſequitur *Petrus de Ledeſma de matrimo. quæſt. 47. artic. 5. dub. 4. in ſolutione ad 2. §. quod verò attinet* , cenſent , hanc conditionem non vitiare matrimonium; quia talis conditio non impedit tranſlationem dominij , & poteſtatis corporis ; quia ſi poſteà coniux qui ſic vouit , petat , aut reddat , non peccat contra iuſtitiam , ſed contra religionem voti. Sed veritas eſt in contrarium, ſcilicèt, dictam conditionem matrimonium vitiare, cùm ſit contra ſubſtantiam illius, videlicèt , contra bonum prolis ; & quantum eſt in ſe impedit tranſlationem dominij corporis , quia propter pactum conuentum, qui ſic promiſit , non tantùm tenetur ex religione voti ; ſed etiam ex iuſtitia , ratione pacti conuenti ; fruſtra namque eſſet potentia ad copulam, quæ nunquam poſſet abſque mortali culpa , ad actum reduci : ita tenent *Conar. 4. Decret. 2. par. cap. 3. §. 1. num. 5. Bart. a Ledeſma , dub. 25. de matrimo. concl. 4. Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 4. num. 1. & libr. 12. cap. 2. in fin.* qui eiſdem locis ; idem eſſe dicunt, de ſolo pacto , non exigendi, appoſito in matrimonio.

Secundò infertur, quid dicendum ſit de pacto non cohibitandi ſimul ; in quo dubio , benè diſtinguit *Petr. de Ledeſma, de matrimon. quæ. 47. artic. 5. dub. 4.* quòd ſi ſit pactum de non cohabitando ad tempus,
non vitiat matrimonium , † ſecus ſi ſit pactum nun- 18
quam cohabitandi, quia ad eſſentiam matrimonij non pertinet , vt omni tempore coniuges cohibitent ; benè tamen ad matrimonij eſſentiam requiritur mutua cohabitatio , vt conſtat ex verbis poſitis in definitione matrimonij , *§. 1. inſt. de nupt.* ibi *indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens.* Si tamen in initio matrimonij, expreſsè contrahentes paciſcantur , vt certis diebus ab-
ſtineant à copula , † matrimonium eſſet nullum; quia, 19
tale pactum eſt contra matrimonij ſubſtantiam , nempe , contra totalem corporum traditionem , vt eleganter aduertit, & notat *Ludou. Lop. 2. parte inſtruct. noui. materia de matrim. cap. 42. fol. 1080. col. 2. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 10. num. 6.*

Tertiò ex iam dictis deducitur, pactum appoſitum
in matrimonij contractu , † *vt liceat contrahentibus , vel* 20
altero eorum ingredi religionem ante conſummationē matrimonij, non vitiare matrimonium ; ex eo, quòd dictum pactum, ſeu conditio , iure ineſt ; cùm vinculum matrimonij rati , omnino dirimatur , ſolemni religionis profeſſione alterius ſponſi : & coniux manens in ſeculo , eſt omnino à vinculo ſolutus ; poteſtque liberè ad alias nuptias tranſire , *cap. deſponſatam , cap. decreta legalia 27. quæſt. 2. cap. 2. & cap. ex publico , de conuerſ. coniug. capit. ex parte , eod. tit.* & nouiſſimè diffinitum eſt *in Concil. Tridentino, ſeſſ. 24. de matrim. can. 6.* & ſic dicta conditio non eſt contra matrimonij ſubſtantiam; nec exprimitur alio modo quàm ineſt. Et ſimiliter valet matrimonium, ſi ei apponatur conditio continens,
† *vt liceat vtrique ex communi conſenſu, poſt conſummatum* 21
matrimonium , religionem profiteri , quia etiam ea conditio iure ineſt. *toto titulo, ext. de conuerſ. coniug.* Sic docet *Card. in cap. de infidelibus, de conſang. num. 2.* & ibi *Io. Andr. num. 5. Anchar. num. 5.* & idem dicendum eſt de quauis conditione quæ iure communi ineſt. *Io. Andr. & Anchar. ibidem, Alexand. de Neuo. in dict. cap.*
fin. de cond. app. num. 9. Si tamen conditio eſſet † *vt* 22
teneantur, & obligati ſint ambo, vel alter ingredi religionem, vel poſt matrimonij conſummationem, nullum eſſet matrimonium ; quia in hac ſpecie, conditio eſt contra ſubſtantiam matrimonij , videlicet contra mutuam corporum ad copulam traditionem ; nec id iure ineſt : licitum enim eſt ſic profiteri : at verò , vt ad id teneantur, non iure ineſt, ita tenet *Sanch. de matrimon. lib. 5. diſp. 10. num. 6.*

Quartò hinc conſtat verum eſſe , quod *Couar. vbi ſupra n. 6. ex Adriano* , deducit, ſcilicèt , conditionem

hanc

23 hanc coniugio adiectam, *vt alter coniux † non teneatur debitum reddere, quoties alteri non licèt exigere*, eſſe contra ſubſtantiam matrimonij, & ideo ipſum contractum vitiare; quia non ſequitur, mihi non licet exigere; ergo, licet tibi negare; ſicut dum quis iurauit ſoluere vſuras, quamuis eas accipiens peccet, ſoluens tamen non peccat, *cap. debitores, de iur. iurand.* ſic etiam docent *Ludou. Lop. 2. par. inſtruct. noui, materia de matrimonio, cap. 42. fol. 1080. col. 2. Petrus de Ledeſm. de matrim. quaſt. 47. act. 5. dub. 4. circa ſolutionem ad tertium, dub. 2. fol. 236. Sanch. de matrim. lib. 5. diſp. 11.* vbi addit; quòd ſi apponatur condino, *vt poſſit coniux*
24 *debitum negare, † quoties id ſibi licet:* quia alter non habet ius ad petendum, vt quia adulterauit, vel petat in loco ſacro, valet, & ſuſtinetur talis conditio, & matrimonium ſuſtinetur, quia iure conditio ineſt.

Quintò, hinc etiam colligitur, minus benè dixiſſe *Angelum in ſumma, verb. matrimonium 3. impedim. 3. §. 11.* dum dicit, hanc conditionem, *ſi te adulterandam tradideris*, non eſſe contra matrimonij ſubſtantiam; niſi adiciatur, *ita vt mihi non tenearis reddere debitum coniugale?* atque ideo dictam conditionem non vitiare matrimonium, ſed potius tanquam turpem reiici ab eo, *ex ſecunda parte tex. in dicto capit. fin. de conditionibus appoſit.* Falſa quidem omnino eſt hæc ſententia; quia fides matrimonij vtrumque complectitur, iuxta illud *Diui Pauli, vir non habet poteſtatem corporis ſui, ſed vxor, neque vxor ſui, ſed vir.* Et quòd ſit de ſubſtantia coniugij, ſeruare fidem alteri coniugi, non tradendo alij quàm marito vſum ſui corporis, docet *Diuus Thom. in 4. diſt. 3. q. 1. art. 2.* ita tenet *Couar. vbi ſup. num. 3.*

25 Sexto infertur, hanc conditionem, † ſi *prolem neces, aut mutiles, aut eam mancam reddas, aut oculos eruas*, eſſe bono prolis contrariam. & ſic, ſubſtantiæ matrimonij aduerſari, & per conſequens matrimonium vitiare, ſic *Ludouic. Lop. 2. par. inſtructory noui, materia de matrim. capit. 42. fol. 1088. col. 2.*

Septimò & vltimò videndum eſt, an hæc conditio,
26 † *ſi a nobis ſemper prolem abiiciamus, & alendam exponamus*, matrimonium vitiet; quaſi illius ſubſtantiæ contraria ſit. Et quidem *Bart. a Ledeſma, dub. 25. de matrim. concl. 5.* cenſet, vitiare matrimonium tanquam contrariam eius ſecundario fini, qui eſt commoda prolis educatio; ſecus dicit de hac conditione, *ne filios proprio lacte nutrias.* Cæterum probabilius eſt, neutiam conditionem eſſe contra ſubſtantiam matrimonij; quia non eſt omninò contra prolis bonum; non enim omnem curam prolis parentes deponunt, cùm intendunt eam exponere, ab aliis alendam, ſic *Ludou. Lop. vbi proximè, Petrus de Ledeſm. de matrim. q. 47. art. 5. dub. 4. ad 5. arg. fol. 2. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 9. num. 13.* Quæ ad rem hanc ſpectant, vide apud *Couar. vbi ſuprà, & Thom. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 9. cum pluribus ſequentibus.*

Supereſt nunc, vt argumentis contra concluſionem, ex prima parte deſumptam, ſatisfiat. Ad primum
27 de tex. *in dict. cap. fin. qui cler. vel vouent.* † reſpondetur *cum glo.* ibi *verbo, vt in domo, & Imol. in l. vbi ita donatur, num. 4. ff. de donat. cau. mort.* intelligi cùm textum de conditione manendi in domo cum omni ſubſtantia, non quoad proprietatem, ſed quoad vſum, quæ ſubſtantiæ profeſſionis non contrariatur, vt *ibid. Doctores* notarunt, *Thomas Sanchez lib. 5. de matrim. diſp. 9. num. 14. in fin.*

Secundo reſpondetur cum *Couar. in dict. §. 1. num. 18.* quod licèt religionis profeſſio irrita ſit, ex eo quòd fit ſub conditione, ſi poſſit habere proprium, is qui profitetur, vel ſi permittatur ei coniugalis vſus aliudue quod voto continentiæ, paupertatis, aut obedientiæ contrarium ſit, cùm dicta tria vota pertineant ad ſubſtantiam perfectæ religionis: vt eleganter docet *Diuus Thom. 2. 2. q. 186. artic. 3. 4. & 5.* tamen ita præcisè dicta tria vota ſunt de ſubſtantia: quin quandóque religioni limitata adhæreant; votum enim paupertatis ex inſtituto multarum religionum intelligitur in particulari, non in communi: Item, votum continentiæ quandoque intelligitur in caſtitate coniugali, vt in militibus Sancti Iacobi, qui caſtitatem coniugalem profitentur, & nihilominus religioſi ſunt, & tria vota ſubſtantialia profitentur, quamuis non exactam, neque præciſam, vt eleganter declarat *Fort. Gar. in conſ. præſtito pro militia S. Iacobi.* Qua etiam ratione conditio, *vt quis poſſit habere proprium, & aliqua bona ſibi retinere*, non nocet profeſſioni, quia intelligitur ex licentia, ſeu permiſſione Prælati, & ea durante, non aliàs, *gloſ. & Abb. in dict. cap. fin. verb. vt in domo, qui cler. vel vouent.*

Ad ſecundum de text. *in d. cap. Diacoai*, † reſpon- 28
detur *cum Couar. loco citato, num. 19.* quòd conditio matrimonij non eſt contra ſubſtantiam Ordinis ſacri, quia iure diuino, ſacro ordine præditus, non tenetur à coniugio abſtinere; ſed tantùm ex Conſtitutione Eccleſiæ, & iure Canonico. Iudem conditio, *vt Eccleſia conſecrata non ſubſit Epiſcopo*, non eſt contra ſubſtantiam conſecrationis; atque ideo nihil mirum ſi dictæ conditiones non vitient; imò pro non adiectis, & appoſitis habeantur, iuxta ea, quæ diximus *ſup. in 2. par. cap. 1. num. 96. cum ſequentibus.*

Ad tertium, & vltimum † argumentum de text. *in* 29
d. l. cum precario, reiecta communi Doctorum interpretatione, reſpondet *Couar. in 4. Decret. 2. parte, cap. 3. §. 1. num. 17.* conditionem contrariam ſubſtantiæ actus, tunc actum annullare quando reſiſtit initio ipſius actus; quia repugnat illi qualitati, ſine qua actus initium capere non poteſt, vt contingit in conditionibus contrariis ſubſtantiæ, ac bonis, arg. tex. *in l. obligationum ſubſtantia, ff. de obl. & act. l. Diuus, §. cæterum ff. de mil. teſt.* verùm, conditio; *ne poſſit precarium quandocumque reuocari*, non repugnat initio actus, quia conſenſus ad gerendum precarium non tollitur ex illius conditionis adiectione, ſed id quod adiicitur ſolùm eſt contra quandam illius actus qualitatem, & ideo reiecta conditione, actus ſuſtinetur, vt contingit in teſtamento facto cum pacto non reuocandi, quia enim id pactum non contrariatur conſenſui qui ad teſtamenti valorem deſideratur; ſed cuidam eius qualitati reiecto pacto, teſtamentum ſuſtinetur; cuius id proprium eſt, vt mutari, reſcindique liberè valeat à teſtatore, *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de leg. 3.*

Sed aduerſus *Couar.* veriùs eſt, conditionem, ſeu pactum *in dict. l. cum precario*, eſſe contra ſubſtantiam precarij, cui id eſſentialiter ineſt, vt poſſit ad libitum reuocari, *l. 1. ff. precario.* Alioquin eſſentialiter non diſtingueretur à commodato, quod ante finitum vſum nequit intempeſtiuè reuocari, *l. in commodato, §. intempeſtiuum. ff. commod.*

Quare his, & aliis reiectis reſpondendum eſt; quòd licèt precarium ad libitum concedentis reuocetur: & pactum in contrarium appoſitum videatur contra precarij ſubſtantiam, & ideò videri quòd pactio *in dicta l. cum precario*, ne precarium ante Kalendas Iulias reuocaretur, precarium mutare debuiſſet in commodatum quod certum vſum, & tempus deſtinatum habet, argu. text. *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cau. mort.* tamen *in dict. l. cum precario*, incertum erat, quid contrahentes ſenſiſſent illis verbis, vt in Kalendas Iulias precario poſſideat; Nam, qui precarium accepit, dicebat, ea verba ſignificare, ante Kalendas Iulias, ius non eſſe domino reuocandi precarium: per contrarium verò qui domum precario conceſſit, aſſerebat, his verbis, non mutari ſubſtantiam contractus; ſed adiecta fuiſſe, vt ſignificarent, poſt Kalendas

Iulias

Digitized by Google

Iulias non amplius futurum eſſe ius poſſidendi ei qui accepit ; idque Iuriſconſultus admiſit, quia conuenit naturæ illius contractus, quod planè oſtendit, ibi, *nulla vis eſt huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito poſſidere liceat.*

Quam interpretationem inſinuant illa verba *in Kalendas Iulias*, fiebant enim olim Romæ domorum migrationes Kalendis Iulij, ſi credendum ſit *Antonio Auguſtino*, qui ex variis obſeruat, *lib. 4. emend. cap.* 16. vnde qui ſex menſibus anni elapſis in Kalendas Iulias domum habitandam concedit precario ; non videtur velle, vt vſque ad illud tempus poſſideat, qui rogauit, etiam eo inuito ; ſed ea verba adiecisse creditur, vt qui accepit, intelligat, poſt id tempus ſibi non amplius futurum eſſe ius poſſidendi, ſed vacuas ædes relinquere debere futuro inquilino. Quam interpretationem *ad dictam legem, cum precario*, dum Salmanticæ cathedrarum appoſitionibus incumberem ; audiui in publico literarum certamine à doctiſſimo quodam Iuriſconſulto, Iuris Cæſarei primario profeſſore, à quo, vt hic iacet, eam accepi.

30 Prima *dicti cap. fin. parte* explicata, ſupereſt, † vt ſecundam, *in verſ. licet*, quæ magis rem noſtram attingit, explicemus. Et quidem, quàm difficilis ſit Summi Pontificis Deciſio, ex argumentis, quæ in principio huius capitis ſcripſimus, ſatis perpendi poteſt ; continet enim rem, iuris regulis aduerſam, & communi vſui intelligendi contrariam : atque ideo nihil mirum, ſi Doctores in expoſitione, & interpretatione illius ſe inuoluant, & ferè neſciant quò tendunt, adeo vt ferè tot tradantur Pontificis Deciſionis rationes, quot ſunt DD. qui de hac re ſcripſerunt. Ego verò potiores, referam & poſtmodum, eam, quæ mihi magis placet.

Primus intellectus ad illum textum, & qui propoſitas difficultates in totum abſoluere videtur, tribuitur *a Couar. lib. 4. Decret. 2. parte, cap. 3. §. 2. num. 9.* quibuſdam viris doctiſſimis, quorum nomina non recenſet ; vt ſcilicèt Pontificis Deciſio *in dict. cap. fin. in ſecunda parte*, non intelligatur de conditionibus natura impoſſibilibus, vt ſi *cælum digito tetigeris* : nec de conditionibus impoſſibilibus de facto reſpectu omnium impoſſibili ; *vt ſi montem aureum dederis*, quæ in iure æquiparantur, *l. fin.* iuncta *Glo. ff. quæ ſent. ſin. app. reſcind.* quæ impoſſibiles conditiones abſolutè matrimonium vitiant, ſicut & alios contractus, *d. l. non ſolum* : quandoquidem, cùm dictæ conditiones nullo modo, nulláque ratione impleri poſſint, non apponuntur eo animo vt impleantur, iuxta ea quæ diximus, *ſup. in 2. par. cap. 3. num 4. & 5.* & ſic contractus debet irriſorius iudicari, ſed intelligi debet Pontificis Deciſio, de conditione, quæ de ſe poſſibilis eſt, quámque plures implere poſſent, & ſic adiecta, vt adimplenda quia natura, & de facto poſſibilis erat ; penſata tamen contrahentium qualitate, impoſſibilis ; vt ſi quis contraheret cum fœmina matrimonium, *ſi ei daret centum millia aureorum*, & fœmina adeo eſſet pauper, quòd manifeſtè ſit impotens ad illa dandum. Hæ enim conditiones quæ obſeruandæ proponuntur, ſunt quæ iuxta Pontificis Deciſionem vt impoſſibiles reiiciuntur, cùm enim quæ conditionem poſuit, ſciat alteri eſſe impoſſibilem, purè contraxiſſe videtur. Si verò conditio apponitur ; non vt implenda, ſed manifeſtè vt non ſequatur ; quia eſt natura, vel de facto, reſpectu omnium impoſſibilis ; matrimonij contractus non minùs, quàm quilibet alius, debet irriſorius iudicari, *ex dic. l. non ſolum*, quia non eſt credendum, quòd tales conditiones apponens penitus impoſſibiles, velit ſeriò matrimonium contrahere. Pro qua expoſitione *Thom. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 3. num. 7.* expendit verba tex. *in dicto cap. fin.* vbi eodem tenore deciditur, conditionem turpem, & impoſſibilem habendam pro non adiecta ; ſed turpis eſt talis, vt poſſit ab altera parte acceptari, & de facto impleri ; ergo impoſſibilis, de qua in eo textu debet etiam eſſe talis, vt naturaliter, & de facto acceptari, & impleri poſſit.

Cæterum, hæc conſideratio, vltra quod multum reſtringit illius tex. generalitatem ; non poteſt ſuſtineri. Primò quia Doctores communiter intelligunt *dictum caput finale*, de conditionibus natura, & vtcunque impoſſibilibus, *Glo. ibi in verbo contra ſubſtantiam, & ibi Henricus, numer. 4. & 6. Adrian. in 4. q. 3. de matrimo. dub. 7. & alij*, quos refert *Sanchez dict. diſp. 3. numer. 5.*

Secundò, quia *Decretalis in dict. cap. fin.* condita fuit à Gregorio IX. cuius canones, (vt aduertit & ponderat *Couar. dict. num. 9.* ſapiunt euidenter phraſim Iuriſconſultorum, apud quos conditio, *ſi dederis decem millia aureorum*, pauperi appoſita, difficilis appellatur ; non impoſſibilis, arg. tex. *in l. continuus, §. illud. ff. de verb. obl.* nam fortè amicorum auxilio etiam perſona pauper dictam conditionem implere poterit, *l. Arethuſa, ff. de ſtat. homi.* conducunt quæ *Nos* adnotauimus *ſupra in 2. par. cap. 2. num. 24. & in 1. parte, cap 2. num. 14.*

Tertiò, quia ius Canonicum in hac ſpecie, non plus voluit tribuere matrimoniis, quàm ius ciuile tribuit vltimis voluntatibus, ex *Couar. vbi ſup. Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 8. num. 11. Sanch. vbi ſup. diſp. 3. num. 6. verſic. 4. quia ius Canonicum* ; à quibus quidem, licet excludat impoſſibiles conditiones ; non tamen eas quas difficiles appellamus, *l. 4. §. non eſt, ff. de ſta. lib.* ergo ſimiliter impoſſibiles conditiones, fauore matrimonij reiici debent ab eo ; *ex dict. cap. fin.* difficiles verò matrimonium nullum efficient.

Quartò, & vltimò, quia indefinita iuris regula æquipollet vniuerſali, *Couar.* alios referens *lib. 1. var. cap. 13. num. 8.* ergo dum Pontifex *in dict. cap. fin.* ſtatuens regulam de conditionibus impoſſibilibus, dicit, indiffinitè, pro non adiectis haberi ; intelligi debet de omnibus impoſſibilibus conditionibus ; & ſic malè trahitur dicta Deciſio ad conditiones difficiles, quæ tantùm abeſt, quòd à matrimoniis reiiciantur, *ex d. cap. fin.* quinimò matrimonium vitiant, ſi non impleantur, vt inferiùs dicemus.

Secundò loco ſuccedit ratio, quam ad dictam Pontificis Deciſionem aſſignat *Lud. Lop. 2. parte inſtructorij noui, materia de matrim. cap. 43. fol.* 1091. qui inde colligit, regulam *legis non ſolum, ff. de obl. & actio.* in matrimoniis locum non habere, quia cùm matrimonium ſit res appetibilis, propenſioníque naturæ conformis ; quamuis in eo adiiciatur conditio impoſſibilis, præſumit Eccleſia, ioco conditionem apponi, & ſic validum eſſe matrimonium.

Quæ ratio non placet, quia quamuis matrimonium appetibile ſit, tamen cum hac, vel cum illa contrahere, non ſemper eſt appetibile : ſicut in ſimili conditio, *ſi non nupſerit*, in teſtamentis pro non appoſita habetur, & tamen conditio, *ſi eum tali non nupſerit*, valida eſt, *l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. l. hoc modo, ff. de cond. & demonſtr.*

Tertia ratio ad dictam Pontificis Deciſionem traditur *à Palud. in 4. dict. 29. art. 5. conclu. 5. numer. 4.* ſcilicèt matrimonium ſub impoſſibili conditione ; non præſumi matrimonium, nec ſi foro conſcientiæ obligare. Sed quod magis eſt, etiam in foro exteriori, nullum eſſe ab initio, licèt effectu, valiturum ſit ; quia contrahentes qui talem conditionem appoſuerunt, compellendi ſunt ab Eccleſia ad contrahendum purè, ob præceptum impoſitum *in dict. capit. final.*

Sed iure optimo hunc intellectum impugnant ferè omnes, vt refert *Conar. in 4. Decret. 2. parte, cap. 3. §. 2.*

numero

numero 9. *Sotus in* 4. *d.* 29.*q.*2. *art.*2. *Petrus de Ledeſma*
de matrim. q. 47. *art.*5. *dub.*1. tum, quia tex. *in dict. cap.*
fin. ſimpliciter dicit, matrimonium valere; ergo ad
interdictum Eccleſiæ trahendum non eſt, de quo in
eo textu non conſtat; tum etiam, quia Summus Pon-
tifex ſupponit, matrimonium eſſe legitimè contra-
ctum, dum dicit impoſſibiles conditiones haberi pro
non adiectis; atqui, his non adiectis, matrimo-
nium eſſet legitimum, & purum: ergo Eccleſ. non im-
ponit contrahendi præceptum; ſed ſolùm diffinit, re-
iecta impoſſibili conditione matrimonium eſſe vali-
dum. Demum, Eccleſia rarò, aut ferè nunquam cogit
præciſè matrimonium contrahi; tùm, propter natu-
ralem ipſius libertatem, *cap. Gemma. cap. cum locum, cap.*
requiſiuit, ext. de ſponſ. l. Titia, ff. de verb. obl. concil. Trident.
ſeſ. 24. *de refor. cap.* 9. quàm etiam propter difficiles exi-
tus, quos frequenter coactiones habere ſolent, *d. can.*
requiſiuit.

Quarto loco, ſuccedit reſponſio quam tradit eru-
ditiſſimus, & doctiſſimus *Magiſter Soto in* 4. *diſtinct.*
29. *q.* 2. *art.* 2. qui dicit; quòd aut quæritur de vali-
ditate matrimonij ſub impoſſibili conditione celebra-
ti, in foro conſcientiæ; in qua ſpecie conſenſus intrin-
ſecus debet ſpectari, de quo ipſis contrahentibus cre-
dendum eſt; ita quòd ſi dicunt de præſenti realiter, &
verè conſenſiſſe, ſtatim matrimonium ſit, ſi de futu-
ro, ſponſalia, ſin minus neutrum; quod quidem adeo
verum eſt; vt dubio careat.

Aut quæritur de validitate matrimonij ſub impoſ-
ſibili conditione celebrati, quoad Eccleſiæ iudicium;
in qua ſpecie loquitur tex. *in d. cap. fin. in* 2. *parte*, vbi
Pontificis intentio non fuit; quòd conditio impoſſibi-
lis ita pro non ſcripta habeatur, quòd eo ipſo ſit iudi-
candum verum eſſe matrimonium: ſed ſolùm mens
Pontificis fuit; nudare contractum ea conditione: ita
vt impoſſibilis conditio non magis noceat contractui
matrimonij, quàm ſi non eſſet appoſita; quare ſecluſa
illa conditione, ac ſi adiecta non eſſet, aliunde quęren-
dam eſſe præſumptionem conſenſus; qua præſum-
ptione conſenſus ſtante, valebit matrimonium; ſin au-
tem, nullum matrimoniũ erit. Atque ideo fauor matri-
monij verſatur in eo, quòd licèt in aliis contractibus
conditio impoſſibilis arguat diſſenſum, in matrimonio
tamen, perinde habetur, ac ſi nõ eſſet adiecta, ita vt ex
vi cõditionis, nec præſumatur cõſenſus, nec diſſenſus.

Sed is intellectus licèt ſit ingenioſus, & non parui
habendus propter *Soti* authoritatem tamen apud iuris
Pontificij interpretes, videtur litteræ textui, & Ponti-
ficis intentioni, parum conueniens; quia licèt negari
non poſſit quòd ea verba textus, ibi *habeatur pro non*
adiecta, id importent, quod *Sotus* dicit; verùm tamen
non eſt, quòd ipſe addit, reiecta conditione, matri-
monium non eſſe, niſi aliæ ſuffragentur conſenſus
præſumptiones; quinimo potiùs videtur opus nõ eſſe,
quòd ſint aliæ coniecturæ conſenſus; ſed ſat eſſe, quòd
reiecta conditione; non ſint alię coniecturæ diſſenſus.

Secundò conuinci videtur ex *cap.* 1. *de cond. app.*
ibi *quicunque ſub conditionis nomine aliquam deſponſaue-*
rit, & eam relinquere voluerit, dicimus quòd frangatur con-
ditio, & deſponſatio irrefragabiliter teneatur, qui tex. licèt
intelligatur ibi *à gloſ.* de conditione turpi; at eadem
eſt ratio de impoſſibili, & de turpi conditione; cùm
à pari ponatur *in d. cap. fin.*

Tertiò, licèt verus eſſet *Soti* intellectus, tamen non
reddit rationem cur potius à matrimonio, quàm ab
aliis contractibus, conditio impoſſibilis pro non ap-
poſita habeatur; vt rectè aduerſus *Sotum* quidam Do-
ctor modernus animaduertit; ſed quidquid ſit, *Soti*
intellectus contemni non debet.

Quare, his, & aliis præmiſſis, & relatis, pro intel-
ligentia *dict. cap. fin. in* 2. *parte*, dum decidit, condi-
tiones impoſſibiles fauore matrimonij, reiici ab eo;
notandum eſt; quòd ad hoc vt Pontificis Deciſio
procedat, † neceſſarium eſt; vt contrahentes conſcij 31
ſint dictæ Deciſionis Pontificiæ: vt eleganter aduer-
tit *Couar. lib.* 4 *Decret.* 2. *parte, cap.* 3. §. 2. *in princi-*
pio, Palatios lib. 6. *contract. cap.* 6. *conclu.* 1. *&* 2. *Metti-*
na de reſtit. q. 23. Quòd ea probatur ratione, quia con-
ditio impoſſibilis iuxtà ſuam naturam, & vſum ſoli-
tum, diſſenſum arguit in contractibus, *d. l. non ſo-*
lùm, ff. de obl. & act. in matrimonio tamen, fauore il-
lius conſtitutum eſt, vt diſſenſum non importet; ſed
quòd pro non adiecta habeatur: & contrahentes purè
contraxiſſe videantur; Ergo, vt contrahentes, qui
impoſſibilem conditionem apponunt, videantur non
diſſentire, ſed in foro externo matrimonium contra-
here, neceſſarium eſt; vt Pontificiæ Deciſionis con-
ſcij ſint; in qua ſpecie præſumi debet, eos velle purè
contrahere, iuxta præſumptionem, & intentionem
Eccleſiæ, niſi aliter ſuam intentionem ſignificent, *ex*
Couar. loco citato, Sanch. lib. 5. *de matrim. diſp.* 3. *num.* 18.

Nec obſtat, quòd iuris ignorantia, qualis eſt igno-
rantia Deciſionis Pontificiæ *in d. cap. fin.* non debeat
excuſare, *reg. ignorantia, de reg. iur. in* 6. atque ideo; licèt
contrahentes ignorent huius Conſtitutionis deciſio-
nem, nihilominus cenſendi ſint matrimonium contra-
xiſſe, perinde ac ſi conſtitutionis ſcientiam haberent;
quod videtur ſignificare *Greg. Lop. in l.* 6. *tit.* 4. *p.* 4. *ver-*
bo, monte de oro, dum dicit, quòd cum hoc ius notorium
ſit, contrahentes videntur purè conſentire, cum ſcire
debeant, ius reiiçere impoſſibiles conditiones.

Quia reſpondetur: quòd nedum in foro interno
huius iuris ignorantia excuſat, ſed etiam in foro ex-
terno: quia licèt ignorantia iuris non excuſet, quando
eſt ius clarum & omnibus notum, vt teſtatur *Dinus in*
d. reg. ignorantia: benè tamen excuſat ignorantia iuris
obſcuri † & intricati, & in quo Doctores varias, & 32
diuerſas profeſſi ſunt opiniones, *Couar. in* 4. *Decret.* 2.
parte, cap. 8. §. 1. *num.* 9. *tex. vbi Abb. & Imol. in cap. cum*
dilectus, de conſuet.

Fauor verò matrimonij, de quo *in d. capite fin.* in eo
conſiſtit, quòd ius poterat diſponere, vt ceteri contra- 33
ctus valerent ſub impoſſibili conditione confecti, con-
ditione vitiata, dummodo contrahentes dictæ diſpoſi-
tionis notitiam haberent; cùm tamen id non fecerit:
contractus, corruunt *d. l. non ſolùm*: cùm tamen matri-
monium ſit contractus fauorabilis, *cap. fin. de ſent. & re*
iud. hoc habet ſpeciale; vt ſcilicèt ab eo ex ſtatuto Ec-
cleſiæ impoſſibilis conditio reiiciatur. Eccleſia enim
conſiderauit, qnòd illi qui apponunt conditionem
impoſſibilem, non ſatis mentem ſuam explicant; an
ſcilicèt, habeant animum diſponendi, & celebrandi
actum illum, quem agere vidẽtur: & quamuis proſpi-
ceret, ius in contractibus interpretatum eſſe conſen-
ſum, & voluntatem contrahendi deficere, & ideo con-
tractus nullos eſſe, *dict. l. non ſolùm*, quod *nos ſup. in* 2. *p.*
cap. 1. *nu.* 27. *cum pluribus ſequentibus* latè explicauimus;
tamen etiam proſpexit, eam Prudentum interpretatio-
nem fundari in quadã iuris præſumptione, & adaptari
ad ea quæ, frequentiùs accidunt; *l. nam ad ea. ff. de legib.*
& ſic non eſſe perpetuam: quia ſæpe accidere poteſt;
vt per errorem apponatur conditio impoſſibilis, &
contrahentes habeat animum diſponendi: quod etiam
in matrimonio contingere poterat: vndè cum Pon-
tifices animaduerterent verti periculum animæ, ſi
fortè ſeparentur qui legitimè ſunt coniuncti, & aliis
coniungantur: elegit Eccleſia in dubio, quòd animæ
tutius eſt. Satius enim eſt contra ſtatuta hominum di-
mittere legitimè coniugatos, quam contra legem Dei
eos ſeparare *c. licèt ex quadam*, de teſtibus ita tenet *Spin.*
in ſpec. teſt. Glo. 14. *princ. n* 138. *Metina. C. de reſt. qu.* 23. §.
ſpondeo, ſaluo meliori iud. Sanch. lib. 5. *de matri. diſp.* 3. *n.* 15.

Quòd ſi obiicias, ſequi etiam poſſe, vt illi qui matrimonio non conſenſerunt propter impoſſibilem conditionem, cogantur ab Eccleſia, ſimul vt legitimè coniuncti cohabitare; dico, id ſequi non poſſe: quia cùm Pontificis Deciſio locum non habeat, niſi quando ſub impoſſibili conditione contrahentes conſcij ſunt dictæ Deciſionis; niſi aliunde de diſſenſu conſtet, præſumendum eſt, eos velle matrimonio copulari.

Ex quibus plura notatu digna ad hanc rem ſpectantia deduco. Primò non poſſe ſuſtineri, quod dicit *Adrian. in 4. materia de matrimon. quæſt. 3. dubio ſeptimo*; ſcilicèt, *Deciſionem dicti capit. fin.* eſſe intelligendam, quando contrahentes, conditionem impoſſibi-
34 lem, quam in matrimonio appoſuerunt, † exiſtimant eſſe poſſibilem; ſecus verò, quando ſciebant eſſe impoſſibilem: nam, hoc eſt apertè falſum; cùm potius contrarium ſit verum; ſcilicèt, vt habeat locum Deciſio *capituli finalis*, eſſe neceſſarium vt contrahentes ſciant conditionem eſſe impoſſibilem, quòd in dubio præſumi debet, quando conditio eſt ſimpliciter de natura, aut de facto, reſpectu omnium impoſſibilis: quando verò contrahentes credunt conditionem eſſe poſſibilem, nullum eſt matrimonium; quòd probatur: Primò, quia in teſtamentis conditiones impoſſibiles habentur pro non ſcriptis; & tamen quando teſtator exiſtimat conditionem eſſe poſſibilem, non valet diſpoſitio, cui apponitur, *l. ſeruo manumiſſo, ff. de cond. indeb.* quod *Nos in 2. parte cap. 1. num. 4. & in 3. parte capit. 7.* per totum latè deduximus.

Rurſus, licèt conditio ſit impoſſibilis in ſe, ſi tamen à contrahentibus reputetur poſſibilis, & contingens, eandem vim habet in eorum animis, & apprehenſione, ac ſi verè eſſet poſſibilis, & contingens, quia in his quæ à voluntate dependent, ſpectari potius debet opinio, quàm veritas, arg. tex. *in l. quo loco, ff. de hæred. inſt.* ſed ſi conditio eſſet poſſibilis non reiiceretur; ergo nec reiicitur, dum poſſibilis exiſtimatur.

Præterea, quia vt mox dicemus; matrimonium contractum ſub impoſſibili conditione, eſt nullum, etiam in foro exteriori, quando ex aliquibus coniecturis conſtat conſenſum coniugalem defeciſſe, ita vt contrahentes non velint conſentire, niſi impleta conditione, etiam ſi alioquin conſtet quod habent notam Pontificis Deciſionem, ſed potiſſima coniectura eſt, quando credunt contrahentes, eſſe poſſibilem; ergo in hac ſpecie, non reiicitur conditio, ſed potiùs vitiabit matrimonium, ſicut etiam vitiat vltimam voluntatem: ita aduerſus *Adrianum* concludit *Couar. in 4. Decret. 2. parte cap. 3. §. 2. numero 5. Sotus in 4. diſt. 29. quæſt. 2. art. 2. verſ. per hæc iudicandum, Petrus de Ledeſma de Matrim. quæſt. 47. artic. 5. dub. 2. concluſ. 3. Enriquez. lib. 11. de matrim. capit. 12. numero 5. in commento. littera C.*

Secundò, inde etiam conſtat, quòd non pariter,
35 † nec ob eandem rationem reiiciuntur impoſſibiles conditiones ab vltimis relictis, & à matrimoniis: quia a teſtamentis, ſimpliciter, & abſolutè remouentur: vt tamen à matrimoniis reiiciantur *ex dicto. capit. finalis*, neceſſe eſt, vt contrahentes illius Deciſionem ſciant: Rurſus, contrahentes præſumuntur ſcire conditionem quam in matrimonio apponunt, eſſe impoſſibilem, & eam conſultò, & aduertenter ſcribunt: teſtatores verò licèt non ignorent, an conditio ſit impoſſibilis; eam tamen non videntur ſcienter, ſed ignoranter, & per errorem ſcribere, *vt ſuprà in 2. parte capit. 1. numero* 37. videre poteris: Demum, conditio impoſſibilis reiicitur à matrimonio propter illius fauorem: ſed ab vltimis voluntatibus remouetur ex teſtatoris coniecturata voluntate, vt loco proximè citato dicitur.

Tertiò infertur quòd moraliter loquendo, raro, aut ferè nunquam eueniet caſus, in quo iudicandum ſit etiam in foro exteriori, matrimonium ſub impoſſibili conditione celebratum valere: quia Pontificis Deciſio nota, & cognita iudicari non debet ſaltim fœminæ contrahenti, vt ſatis res ipſa, docet, ſic tenet *Sanchez lib. 5. de matrimon. diſp. 3. num.* 14. cui ego libenter adhæreo.

Quartò colligitur, quòd conditio impoſſibilis habetur in matrimoniis pro non adiecta; quando dubia eſt contrahentium intentio, an ſcilicèt, animo conſentiendi, vel diſſentiendi eam conditionem appoſuerunt; tunc enim fauore matrimonij præfertur pars illius conſeruatrix: quando verò conſtat conſenſum coniugalem defeciſſe, quia expreſsè ſic contraxerunt: vt nullo pacto velint conſentire, niſi eueniente conditione; apertè nullum eſt matrimonium, *Hadria. in 4. de matrimon. quæſt. 5. Couar. in 4. Decret. 2. part. cap. 3. §. 2. numero* 5. imò in hac ſpecie, adiectio impoſſibilis conditionis coadiuuat præſumptionem diſſenſus in foro externo; cùm eo in caſu non habeatur pro non ſcripta.

Idem etiam dicendum eſt, ſi ex aliis coniecturis conſtet conditionem impoſſibilem appoſitam eſſe abſque animo contrahendi, quia iam intentio contrahentium non eſt dubia; vt ſi fortè magna ſit diſparitas inter contrahentes: vt aduertit *Couar. loco citato, Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 3. num.* 17. Quintò infer-
tur intellectus † ad tex. *in cap. fin. ext. de bigam.* vbi pro- 39
batur Subdiaconum ducentem viduam in vxorem, Bigamiæ pœnam incurrere, & ideo effici irregularem, licèt verè Bigamus non exiſtat, propter effectum contrahendi, opere ſubſecuto, Quòd verum erit, etiam ſi ſub conditione impoſſibili conſcius eam reiici, id matrimonium celebret; ſecus verò quando Pontificiam Deciſionem ignorat ſic *Adrian. de matrim. quæſt. 3. dub. 11. in col. ad* 2.

Sextò hinc etiam † intelligitur tex. *in Clemen. vnica* 40
de conſang. & affinit. vbi excommunicantur conſanguinei contrahentes matrimonium; vt ſcilicèt, locum habeat, ſi contrahant adiecta conditione impoſſibili, vt ſi duo conſanguinei inter ſe ſic contrahant: *accipio te in vxorem, & virum, ſi digito cælum tetigeris*; quia cùm ea conditio habeatur pro non adiecta, perinde eſt, ac ſi purè, & abſolutè contraherent. Hoc tamen intelligi debet, quando ſecundùm iuris diſpoſitionem vellent contrahere; quòd in dubio præſumitur quando dictæ Pontificiæ Deciſionis conſcij præſumuntur. Nam ſi mens eorum eſſet, ſolùm in conditionis euentum, & non aliàs contrahere, non incurrent excommunicationem, quia text. ille punit voluntatem contrahendi de facto, vbi ius reſiſtit ob impedimentum conſanguinitatis, vel affinitatis, ſic *Adrian. in 4. de matrimon. q. 3. dub. 10. in fin. Petrus de Ledeſm. de matrimon. q. 47. artic.* 5. atque ideo, cùm moraliter loquendo, & à communiter accidentibus, cōtrahentes cenſeantur ignorare deciſionem, *dict. cap. fina.* quia ius continet obſcurum, & intricatum, ſit inde; vt etiam in foro exteriori potiùs ſit præſumendum, in ſpecie dictæ Clementinæ, contrahentes ſub impoſſibili conditione, non eſſe excommunicatos, idque in fœmina prorſus carere dubio.

Septimò notari debet; quòd licèt ex ſponſali-
bus conditionalibus † nulla oriatur publica hone- 41
ſtas, ante euentum conditionis *capit. vnico, in final. de ſponſat. in 6.* oriri tamen conditione exiſtente, hoc tamen intelligi debet, quando conditio eſt poſſibilis, & honeſta; nam, ſi conditio impoſſibilis ſit, aut turpis, ita tamen, quòd non ſit contra matrimonij ſubſtantiam, & contrahentes Pontificis Deciſionem *dict. c. fin.* non ignorent, orietur ſtatim hoc impedimētum; quia

Digitized by Google

quia cùm ea conditio habeatur pro non adiecta, manent ſponſalia pura, valida, & abſoloca, *Glo. in d. cap. vnico, verbo conditionem, ſponſ. in 6. &* ibi *Ioan. Andr. in fin. Franc. in fin. Brunellus de ſponſ. concl. 18. num. 3. Veracruz. in prima parte ſpeculi, art. 54. conclu.* 2. Hoc tamen intelligendum eſt, vt dixi, quando contrahentes Deciſionis Pontificiæ *dict. cap. fin.* ſcientiam habent, quæ cùm in dubio non præſumatur; ſaltem in fœmina, etiam in foro externo, raró iudicari debet hoc impedimeorum in præſeoti ſpecie oriri, quia non data dictæ Deciſionis notitia, nulla ſunt ſponſalia.

Octauò ex proximo ſoperiori notabili expeditum
42 videtur, † conditiones impoſſibiles, turpes, & contra bonos mores, etiam in ſponſalibus pro non adiectis haberi. Quæ ſenteotia receptiſſima eſt, & eam habet rationem; quia ſponſalia ſunt ioitium quoddam matrimonij; & diſpoſitum io matrimooio, cenſetur etiam diſpoſitum in ſpooſalibus, *l. oratio, ff. de ſponſ.* ita *Diuus Thom. in 4. dict. 27. q. 2. aut. 1. Turrecremata in cap.* vbi *non eſt 3. q. 2. Siluestr. verbo ſponſalia q. 5. Sotus in 4. dict. 29. q. 2. art. 2. verſ. mens ergo Pontificis.*

Cæterùm hæc communis ſententia non caret difficultate Primò, quia quæ à iure ciuili exorbitant, reſtringenda ſunt, *regula quæ à iure communi, de reg. iur. n.6.* cùm ergo Summus Pontifex *in dict. cap. fina.* contra iuris generalem regulam, *in non ſolùm ff. de obl. & act.* conſtituerit, impoſſibiles, & turpes conditiones reijci à matrimonio, exteoſio fieri non debet ad ſponſalia.

Secundò, quia *in dict. cap. fin.* aſſerit Summus Pontifex, impoſſibiles conditiones reiici fauore matrimonij, ſponſalia verò in iure, non ita fauorabilia ſunt ſicut matrimonium quòd inde conſtat; nam in matrimonijs etiam poſt atteſtationes publicatas recipiuntur teſtes ad probandum impedimentum obiectum contra matrimonium contractum, *cap. ferius, & cap. cùm in tua, de teſt. & atteſt.* quod qoidem eſt in matrimonij fauorem, vt notat. *Glo. in cap. iuranit, verbo partibus, de proba*, & ibi *Abb. num.* 2. & tameo in ſponſalibus non admittuntur teſtes, atteſtaoionibus publicatis, *dict. capit. iuranit*; ergo fauor matrimonio conceſſus in *cap. fin.* non eſt extendendus ad ſponſalia;

His tamen non obſtantibus, ooo eſt recedendum à priori ſeotentia, cùm apud omnes receptiſſima ſit *Card. in cap. 1. de deſpon. impub. numero* 3. & ibi *Alexand. de Neuo numero* 9. & 10. qui dicunt has condi-
43 tiones, *ſi mecum concubueris contraham tecum*, † *vel ſi te virginem inuenero*, eſſe ab ſponſalibus tanquam turpes reijciendas; niſi eam conditionem, *ſi te virginem inuenero*, intelligamus per aſpectum matronarum, vel aliam iuſtam, & licitam indaginem, *Couar. in 4. Decret. 2. par cap. 3. numero 12. Card. in cap. per tuas, numero 4. ext. de cond. app.* Neque obſtat prima difficultas; quia quando *lex* correctoria noo eſt in pœnam, nec in alicuius odium, ſed ob bonum commune, & fauorem contractus, exteodi debet ad caſum ſimilem argumen. text. *in regula odia. de reg. iur. in 6. notatur in l. ſi verò, §. de viro ff. ſolut. matrim. argu. in l. fin. ff de conſtit. Princip.* Ergo cùm conditiones impoſſibiles *in dict. cap. fin.* reiiciatur fauore matrimonij, fieri debet extentio ad ſponſalia, argum. tex. *in dict. l. oratio.* Neque etiam obſtat ſecundum, cui rectè reſpondet *Gloſ. in dict. iuranit*, & ibi *Abb. numero* 2. vbi rationem diuerſitatis inter ſponſalia, & matrimonium, videre poteris.

44 Nonò videndum eſt; † an conditiones impoſſibiles de præſenti vel præterito, vitient matrimooium, ſicut etiam alios cõtractus; an verò fauore matrimonij pro non adiectis habeantur. Quæ dubitatio, vt ſine difficultate remaneat, ſubijcio tres concluſiones; ex quibus quid dicendum cuique manifeſtum erit.

Prima concluſio eſt; quòd conditio ſimpliciter impoſſibilis de ſenti, vel præterito, † quæ nec contingit, 45
nec contingere potuit, matrimonium non vitiat; Sed pro oon ſcripta habetur; ſicut etiam ooo vitiat; vltimas voluntates, *l. ſi Menia, ff. de hered. inſt.* Quam ſententiam tenent. *Durand. in 4. dist. 28. quæſt. 1. num. 5. Co. in 4. Decret. 2. par. cap. 3. §. 1. num. 2. Bart. à Ledeſma de matrim. dub. 25. concluſ. 7.*

Etenim dum tex. *in dict. cap. fin.* reijcit conditiones impoſſibiles, non attendit ad proprietatem conditionis, quo pacto impoſſibiles de futuro dumtaxat reiicerentur, ſed tantùm reſpoit id conditionis impoſſibilitatem, quæ æquè reperitur in conditione impoſſibili de præterito, & de præſenti; vt eleganter aduertit, & notat *Sanchez lib 5. de matrim. diſp. 4. numero 4.*

Secunda concluſio eſt, † quòd conditiones de præ- 46
terito, vel præſeoti, natura poſſibiles; ex accidenti tamen, & ex lapſu alicuius in præteritum, quod redire non poteſt impoſſibiles, vitiant matrimonium vt iam diximus *ſup. in 3. parte cap. 2. num. 2. D. Thom, in 4. dict. 29. quæſt. vnica* quæ conditiones falſæ potiùs, quàm impoſſibiles nuncupantur: *vt in dicto capit. 2. per totum* latè probatur, atque ideo, ſi quis contrahat cum fœmina ſub hac conditione, ſi *es virgo*, quamuis præmiſſa corruptione ſit impoſſibilis, conditio non reiicitur à matrimonio, ſed vel ſtatim valet, vel ſtatim matrimonium eſt nullum, ſic *Conar vbi proximè.*

Tertia concluſio eſt, † conditio turpis de præſenti, 47
vel de præterito, non tollitur, à contractu matrimonij; ſed ſtatim tenet matrimonium, vel non tenet, ex conditionis euentu, vel defectu; vt *contraho tecum ſi es inimica Petri, vel ſi homini vocccidiſti.* & ratio eſt, quia dicta conditio non inuitat, vel inducit ad aliquid turpe faciendum; ſed factum eſſe ſupponit: ita docent *Diuus Thomas in 4. dict. 29. quæſt. vnica art. 3. quæſtiuncula 3. Adrian. in 4. q. 3. de matrim. dub. 9. §. reſpondeo ad primum, quòd maior, verſ. ad tertium dico Conar in 4. Decret. parte 2. cap. 3. num. 2.*

Decimò, dignum eſt ponderatione, quòd licèt cooditio, *ſi vt patris conſenſu, & voluntate nupſerit*, à teſtatore, vel à quolibet alio tertio adiecta qui lucrum vel commodum aliquod contrahentibus defert, reputetur de iure impoſſibilis quantumuis ſit honeſta, *vt ſup. in 3. parte cap. 3. num. 75.* ſcripſimus, & probat *Roder. Suar. lib. 3. de los Caſamientos, l. 2. num. 21. Molin. lib. 2. de Primog. Hiſp. cap. 13. num. 35. Enriq. lib. 11. de matrim. cap. 6. num. 6. & cap. 12. num. 6.*
tameo conditio illa † ſi patri *placuerit*, per vnum, vel 48
ambos contrahentes, matrimonio vel ſponſalibus appoſita, honeſta, ac valida eſt, *cap. ſuper eo & cap. per tuas de cond. app.* & ibi commuoiter *Doctores*; ex multis probat *Ioan. Gutier. lib. 1. Canonic. quæſt. cap. 20. num.* 16. vbi longo, & eleganti ſermone diſputat; an, & quando *ex. Concil. Trident.* omitti poſſint denunciationes, caſo quo probabiliter timetur, quòd pater intendit impedire filium contrahere matrimonium.

Demum videndum eſt; an conditio, *ſi Papa diſ-*
penſauerit, † adiecta ſponſalibus, vel matrimonio per 49
contrahentes conſanguineos, vel, affines, ſit à matrimonio reijcienda; ita vt talia ſponſalia mioimè obligent, ac ſi purè, & abſolutè, ſine dicta conditione, contracta eſſent. In qua quæſtione, quæ grauiſſima eſt, quidam dixerunt, promiſſionem ſub dicta conditione factam, omninò oullam eſſe, idque ſequenti argumento; qoòd conditio impoſſibilis *ex dicto capite finali* reijcitur à matrimonij, vel ſponſalium contractu, iſque purus remanet, ac ſi conditio impoſſibilis adiecta non fuiſſet; ſed hæc conditio, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, eſt impoſſibilis; ergo ea reiecta, pro-

miſſio remanet pura : ac proinde nulla , cùm ſit inter perſonas inhabiles , & contra bonos mores , *Clem. 1. de conſ. & affinit. l. ſi ſtipuler, ff. de verb. obl.*

Et quidem , quòd dicta conditio impoſſibilis ſit; inde conſtat , quia continet id quod à voluntate Prin-
50 cipis dependet , quod † impoſſibile reputatur, *l. apud Iulianum §. conſtat , ff. de leg. 1* . vbi late *Bart. Iaſ. & alij Ordinarij , l. inter ſtipulantem , §. Sacram , ff. de verb. obl. Abb. in cap. cùm eſſes. num. 19. de teſt.* & ideo, quòd tantùm poteſt fieri per remedium , extraordinarium , & diſpenſationem , dicitur impoſſibile ; vt teſtantur *Inno. in cap. Paſtoralis num. 1. de cau. poſſ. & prop.* ſed id intelligendum quidem eſt, quãdo id quod à Principis voluntate dependet , abſtractum eſt ab omni iuſtitia , & nititur ſoli gratiæ . *Tiraquell. in tract. de tract. Lignag. §. 32. Gloſ. 1. num. 163. Sebaſt. Medic. de fort. caſib. q. 5.*

Contraria tamen ſententia, imò quòd matrimonium, ſiue ſponſalia ſub conditione , *ſi Papa diſpenſauerit* , valida ſint , veriùs , & commune eſt, atque ideo , licèt contrahentes in gradu iure prohibito excommunicationem incurrant , *dic. clem. 1. de conſ. & affi n.* non tamen ſi ſub conditione quæ contractum ad licitum tempus confert & refert, argum. *l. in tempus, ff. de hered. inſtit.* vt rectè docet *Marian. in 4. tract. de matrim. q. 10. Ioan Gutier. lib. 1. queſt. Canonic. cap. 22. num. 5.* Sic videmus , quòd inſtitutio filij ſpurij ſimpliciter facta , pro non ſcripta habetur : ſi vero fiat ſub conditione, *ſi Princeps cum legitimauerit*, valida eſt, *dict. l. in tempus* , vbi *Glo. verbo, cum capere*, & ibi communiter *ſcribentes. Molin. lib. 2. de primog. Hiſp. cap. 7. nu. 4.*

Similiter etiam, venditio rei feudalis , ſeu emphiteuticæ , vel maioratus , ſimpliciter facta , nulla eſt: ſi verò ea lege fiat , ſi dominus feudi , vel emphiteuſis conſenſerit, vel Princeps ad rem maioratus alienãdam facultatem præſtiterit , valida erit ; nec poterunt ſic contrahentes recedere , niſi priùs conſenſus requiſitus fuerit. *Molin. vbi ſup. lib. 4. cap. 3. num. 48.*

Itidem , quando eſt controuerſia , de aliquo beneficio, licitum eſt contrahentibus, paciſci, de Penſione concedenda , ſub conditione , *ſi Pontifex diſpenſauerit*, & tamen ſi huiuſmodi conditio non fuiſſet , pactum eſſet ſimoniacum , *toto tit. extr. de ſimon.*

Neque obſtat , quòd impoſſibile reputetur quod à
51 Principis voluntate dependet , † quia hoc fallit in eo, quòd princeps ſolet faciliter concedere, & in his, quæ Princeps ſolitus eſt impartiri : hoc namque , impoſſibile minimè reputatur , quod patet ex *dict. §. conſtat*, ibi , *cùm deſtrahi non ſoleant*, vbi *cùm deſtrahi non ſoleant*, vbi hoc notare videntur *Gumi. Paul. Alex. & Iaſ. num. 13.* ad idem eſt optimus textus *in l. intercedit, ff. de cond. & demonſt. l. quidam relegatus* , & ibi *Socin. num. 11. ff. de reb. dub. Aret. in dict. l. continuus, §. cum quis affict. in cap. 1. num. 75. de prob. feud. alienat. per Lothar. Natt. conſ. 6. num. 10. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 1. tit. 8. num. 17. Bu ſar. conſ. 56. num. 24. Surd. conſ. 90. nu. 8. 49. Couar. in 4. Decret. 2. par. cap. 3. in principio num.* Atque ideo dicit *Olib. de iur. fiſc. cap. 7. num. 4.* quòd amortizatio reſeruata ſoli Principi, non eſt impoſſibilis ; quia Princeps ſolet ſe liberalem præbere , nec recuſat licentiam , & amortizationem , niſi ex cauſa , vt in amortizandis caſtris , & oppidis ſitis in limitibus regnorum ad fauces inimicorum , quia Eccleſiæ , & manus mortuæ , non ſunt ſufficientes ad defenſionem horum caſtrorum , quæ propterea non expedit in Eccleſiam tranſire, vt apud eam perpetuò maneant argum. *l. quicunque* , vbi in ſimili notat *Platea de fund. lim. lib. 11.*

Vndè conſtat ; quòd præfata conditio , *ſi Papa diſpenſauerit*, in tertio vel quarto conſanguinitatis gradu, ſine dubio non eſt de iure impoſſibilis, nec etiam de facto ; cùm in prædictis gradibus cum iuſta cauſa poſſit, & ſoleat Pontifex Summus diſpenſare, vt quotidie videmus , Idem dicendum eſt in alijs impedimentis canonicis ad contrahendum matrimonium, in quibus Summus Pontifex , & poſſit & ſoleat diſpenſare , vt in ſimplici voto caſtitatis, vel continentiæ , & alijs ; vt eleganter *Ioan. Gutier. lib. 1. quæſt. Cano. cap. 22. n. 10. Couar. in 4. Decret. 2. par. cap. 3 n. 8. Em. Acoſt. lib. 1. ſelect. cap. 8. num. 14. Molin. de Hiſp. Primog. lib. 2. cap. 13. num. 8.*

Hæc quæ dicta ſunt, in tertio, & quarto conſanguinitatis gradu, de facili quidem procedunt, & ſunt ſine dubio vera. Si verò impedimentum in ſecundo conſanguinitatis, vel affinitatis gradu verſetur , multùm contendi ſolet ; an conditio , *ſi Papa diſpenſauerit* , impoſſibilis iudicetur , & vti talis *ex dicto cap. finali* à matrimonio reijci debeat. Et quidem, partem affirmatiuam tenent *Enriq. lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 4. Molin. de Hiſp. Primog. lib. 2. cap. 13. num. 12.* mouentur *ex ſacroſancto Conc. Tridents. ſeſſ. 24. de refor. matrim. cap. 5.* ibi *in ſecundo gradu nunquam diſpenſetur, niſi inter magnos principes , atque ob publicam cauſam* ; atque ideo , nedum de iure ; ſed etiam de facto , in hac ſpecie dictam conditionem eſſe iudicandam impoſſibilem cenſet *Molin. ibidem.*

Cæterùm , contrarium verius eſt , atque omnino 52 tenendum , ſcilicèt , conditionem , *ſi Papa diſpenſauerit* in ſecundo conſanguinitatis vel affinitatis gradu impoſſibilem non eſſe de iure , nec de facto , & vt talem non reijci à matrimonio , ſeu ſponſalibus. Quæ concluſio ex ſequentibus probatur. Primò, quia cùm ex *Decreto Sancti Concilij Tridentini*, inter magnos Principes, & ob publicam cauſam permiſſa ſit diſpenſatio, in prædicto ſecundo gradu : idque etiam inter alios eiſdem inferiores , & ſi non facilè , ex iuſtiſſimis cauſis Romani Pontifices facere ſoleant , dicendum erit, huiuſmodi conditionem in conſanguineis , vel affinibus in ſecundo gradu conſtitutis, ſubſiſtente iuſta cauſa , validam eſſe.

Secundò , dicta conditio reijcienda non eſt ; cùm ad actum validum efficiendum neceſſaria ſit , atque præambula , iuxta doctrinam *Bald. in l. 1. C. de inſt. & ſubſt.* vbi ſcribit , quòd quoties conditio eſt præambula, & neceſſaria ad validitatem actus , nunquam reijcitur , & ſi ſummè difficilis ſit ; ſed eius euentus ſpectatur , quem ſequitur *Socin. in dict. l. quidam relegatus , ff. de reb. dub. Alex. & Iaſ. in dict. §. conſtat* idque probant ex tex. *in dict. l. in tempus* , vbi communiter , *ſcribentes* , & in terminis noſtris tenet *Eman. Acoſt. in dict. cap. 8. num. 14.* probat , & latè etiam attento *Concil. Tridentino* , ſua mutata ſententia , *idem Molin. in adnotationibus ad fin. ſui oper. poſitus , num. 12.* vbi idem aſſerit in maioratibus , in quibus à teſtatore prædicta conditio appoſita fuerit ; vt minimè ab eis ſit reijcienda ; ſed potiùs ſpectanda , *Ioan. Gutier. conſ. 10. num. 9.*

Tertiò, & vltimò. quia vtcumque ſit, quod impoſſibile reputetur, quod à principis voluntate dependet; non tamen ob id aliquis excuſatur , niſi illud à Principe poſtulauerit, & fecerit, quod in eo eſt, *Paul. de Caſt. conſ. 433. col. 3. Crauet. conſ. 121. n. 10.* facit tex. *in l. quibus diebus, in princ. ff. de cond. & demonſt.* melior tex. *in l. 3. §. quid ergo*, ibi, *ſi quidem nõ poſtulauerit a Pratore, &c. ff. de cont. iud. tut.* Intelligo tamen, vt neceſſarium non ſit petere ; quando ſine turpitudine petitio fieri non poteſt; vt ſi filio in Sacris cõſtituto relictum ſit , *obtinuerit diſpenſationem contrahendi matrim.* vel *ſi aliquis obtinuerit diſpenſationem contrahendi matrim. cum ſorore*, etiam iuxta eorum ſententiam qui tenent (licèt malè) in primo conſanguinitatis gradu, iure poſitiuo tantũ coniugium prohiberi , *Mohea. deciſ. a35.* Ergo cùm turpe non ſit, iuſta ſubſiſtente cauſa , diſpenſationem in ſecundo gradu

gradu petere, dicta conditio non erit reijcienda. Hæc
ſunt quæ ad rem noſtrã conducere videntur; alia verò,
quæ ex his deducũtur, vtilia quidem; & quæ quotidie
eueniunt, vide *apud. Ioan. Gutier. dic. cap. 20. per totum.*

Reliquum nunc eſt, vt argumentis, ſeu ratio-
nibus initio capitis propoſitis, ſatisfiat. Quibus 1
ex his quæ diximus, ſatis reſponderi poteſt, & ſi-
gillatim reſpondent *Soto in 4. diſtinct. 29. art. 2. San-
chez. de matrim. lib. 5. diſp. 3. num.* 24. apud quos re-
ſponſiones videre poteris. Hoc tamen aduerto, quòd
tota difficultas prædictorum argumentorum, in eo
maximè verſatur; quòd conditio impoſſibilis, quæ in
alijs contractibus diſſenſum arguit, itidem, & in ma-
trimonio appoſita diſſenſum denotare, & ſignificare
debeat. Quæ difficultas ceſſat in ſpecie *d. capitis fina-
lis*, cùm enim contrahentes conſcij eſſe debeant Deci-
ſionis in eo contentæ, vt ei locus ſit, potiùs conditio
impoſſibilis ſcienter appoſita conſenſum denotare de-
bet; cùm quilibet cenſeatur iuxta Eccleſiæ inten-
tionem, & conſtitutionem, contrahere matrimonium.

CAPVT SEPTIMVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 *INTELLECTVS ad tex.* in l. ſi Ti-
tius. ff. de verb.
obl.
2 *Cõditio impoſſibilis
per perplexita-
tem, vitiat quen-
3 cumque cõtractũ.*
*Experiri nemo poteſt in iudicio, ſine actione, &
acta ſunt nulla, etiam parte non apponẽte.*
4 *Iudex poteſt, & tenetur ex officio repellere a-
gentem ſine actione.*
5 *Obligatio collata in voluntatem Rei, quare
non valet.*
9 *Præoccupationi locus eſt per litis conteſtatio-
nem, in duobus reis credendi.*
7 *Agens ſine actione, non repellitur à iudicio,
quando ex ipſo de præterito, ſpes eſt, actio-
nem oriri.*
*Idem iudicamus de potentia propinqua ad actum,
quòd de ipſo actu, ibid.*
8 *Venditor agens ad pretium, ſi contingat eum
agere, re non tradita, poterit pendente
iudicio rem tradere, & ſic iudicium con-
ualidare.*
9 *Licitè fit de facto illud quod de iure ſtatim ſor-
titur effectum.*

DEMVM ſupereſt, pro ple-
niori & perfecto examine
*Regula l. non ſolùm, ff. de
obl. & act.* diluere diffi-
cultatem, quam aduerſus
dictam regulam videtur
continere textus difficilis
1 † & ſingularis *in l. ſi Ti-
tius, ff. de verb. obl.* vbi cùm
Titius, & Seius ſeparatim
ita ſtipulati eſſent, *fundum illum, ſi illi non dederis, mihi
dare ſpondes*, dicendum videbatur, agi ex ea ſtipula-
tione non poſſe ante mortem alterius ex ſtipulatori-
bus, cùm ante mortis tempus, conditio, *ſi illi non de-
deris*, exiſtere non poſſit; cùm id proprium ſit cuiuſuis
conditionis poteſtatiuæ, negatiuè conceptæ, *l. Mu-
tiana, ff. de cond. & demonſt.* atque ideo, ante alterius
mortem conditio eſt perplexa; & propter contrarieta-
tem exiſtere impeditur.

Etenim, Titio non debetur, ante quàm vere con-
ſtet, & certum ſit, promiſſorem Seio dare non poſſe;
tunc enim cenſetur impleta conditio ſi Seio non de-
deris, ſub qua fundus Titio promiſſus fuit. Ex ad-
uerſo etiam, eam conditio, *ſi illi non dederis*, ſub qua
idem fundus Seio promiſſus fuit, tunc exiſtet, quando
fundus à promiſſore Titio dari non poterit. Ergo cùm
ante Titij, vel Seij mortem, cuique eorum poſſit pro-
miſſor fundum dare, ſequitur, quòd obſtante perple-
xitate, quæ conditionis implementum impedit ante
mortem alterius ex ſtipulatoribus fundus peti non po-
teſt; quandoquidem † conditio impoſſibilis per per- 2
plexitatem, cùm vltimas voluntates vitiet, & impe-
diat, *l. Titius, ff. de condit. inſt. & Nos ſupra* probaui-
mus in 3. *parte capite* 10. *& vltimo*; multò magis con-
tractibus obeſſe debet, quos vitiat quæuis alia condi-
tio impoſſibilis; *dic. l. non ſolùm.*

Contrarium tamen dicit. I. C. *in dict. l. ſi Titius*,
dum dicit; quòd conditio. *ſi illi non dederis*, cenſetur
impleta, cum primùm alter ex ſtipulatoribus incipit
fundum petere, & litem coram iudice conteſtatur, ibi,
*finem alteri dandi eſſe quoad iudicium acciperetur, & ideo
occupantis fore actionem*; quæ verba *poſt Glo. & Alber.*
exponit *Paulus de Caſtro*, id eſt, vnum excludi, & ei
dari fundum à promiſſore non poſſe; ſi ab alio ſit co-
ram iudice lis ſuper fundo conteſtata.

Quæ Deciſio difficilior redditur † ex eo; quòd ne- 3
mo ſine actione poteſt in iudicio experiri, *l. ſi pupilli, §.
videamus, ff. de neg. geſt. Glo. & Doct. in l. vbi pactum, C. de
tranſac.* imò acta redduntur nulla, etiam parte non op-
ponente, *Rom. conſ. 224. col. 2. Caſt. conſ. 195. lib. 2. Cranet.
conſ.* 191. & ideo iudex poteſt agentem † ſine actione 4
repellere. *Alex. in d. l. vbi pactũ, n. 7.* & ibi *Curt. ſeni. n. 30.
C. de tranſ.* ſed ſic eſt, quòd *in dict. l. ſi Titius*, ante quam
conditio exiſtat, actio non oritur, *l. cedere diem, cum vul-
gatis, ff. de verb. ſignif.* ergo cùm *in dict. l.* conditio non
exiſtat ante mortem alterius in ſtipulatoribus; neuter
eorum potuit in iudicio petere, & litem coram iudice
conteſtari.

Cæterum, his non obſtantibus, iuridica & legitima
eſt deciſio textus *in dict. l. ſi Titius*, cui variè reſpon-
dent Doctores. Aliqui enim dixerunt, falsò dici, *in
dicta lege* dari perplexitatem; ſiquidem, perplexitas,
facto alicuius diſſolui non poteſt, quia ſi diſſolui
poſſet, non eſſet perplexitas, *vt ſuprà in 3. part., cap.
vltimo* diximus. Verùm *in dicta, l. ſi Titius*, perplexitas,
quæ ineſſe prætenditur, diſſolui poteſt, facto debito-
ris, in cuius arbitrio eſt, vni dando, alij fundum dare
non poſſe; & ſic, conditio, ſi illi fundum non dede-
ris, deficit in vita ſtipulatorum, vni dando; atque
ideo, perplexitas quæ prima facie videbatur ineſſe, re-
manet diſſoluta.

Quæ ſolutio diſplicet *Bartolo, in l. ita ſtipulatus, num.
18. ff. de verb. obl. & in d. l. ſi Titius, num.* 3. Mihi etiam
videtur, quòd difficultatem propoſitam non diluit:
etenim, licèt verùm ſit, quòd promiſſor poteſt per-
plexitatem prætenſam diſſoluere, vni dando; tamen
lex præſumit, quòd promiſſor hanc potentiam nun-
quam ad actũ reducet; ſicut in ſimili dicimus, † quòd 5
non valet obligatio collata in voluntatem rei; quia lex
præſumit, eum nunquam velle obligari, *l. ſi quis ſub
hac, ff. de obl. & actio. l. ſtipulatio non valet. l. à Titio,
§. final. cum ſimilibus, ff. de verbor. oblig.* & ſic, rema-
net

net perplexitas, & per conſequens vis propoſiti argumenti.

Quare, his, & aliis omiſſis, reſpondeodum eſt *cum Bart. & Iaſ. in dict. l. ſi Titius, num.* 2. quòd licèt perplexitas, quæ dilui nõ poteſt, vitiet quemlibet actum: tamen *in dict. l. ſi Titius*, perplexitas diluitur per litis cooteſtatiooem alterius ex ſtipulatoribus: quæ litis cooteſtatio impedit ne alij fundus dari poſſit: quem modum diſſoluendi perplexitatem lex introduxit; quia, cùm promiſſor viſus fuerit conditionis implementum, & ſic perplexitatis diſſolutionem, in ſua voluntate ponere, præſumit, eum ounquam perplexitatem diſſoluturum eſſe: conſtat namqoe *in dict. l. ſi Titius*, ſtipulatores ſimiles eſſe duobus Reis credendi:
6 † de quorum natura eſt, vt ſit locus præoccupationi
per litis conteſtationem, *l. ex duobus*, 2. *ff. de duobus Reis.* atque ideo, ſi vous præuenit, litem conteſtando, ſtipulatio committitur, quia deſinit eſſe poteſtas dandi alteri.

Neque obſtat, quòd videatur litem, conteſtari non poſſe ab altero ex ſtipulatoribus; cùm deficiat actio, ſine qua, nullus ad agendum admittitur etiam ex mero iudicis officio: quia hoc non procedit, quan-
7 do ex ipſo facto de prætertito, † ſpes eſt, actionem
oriri; atque ideo, licèt de præſenti actio non competat: non tamen repelli debet actor, ex quo actionem oriri ſperatur: ita *ex dicta l. ſi Titius*, communiter Doctores probarunt, vt refert, & ſequitur *Menoch. lib.* 1. *de arb. quaſt.* 26. *num.* 5. & ſic, licèt antequàm alter ex ſtipulatoribus litem conteſtetur, actio non eſſet; tamen, per conteſtationem de facto, oritur actio, & ſic admittitur ad agendum, perinde ac ſi antequam litem inſtitueret, actionem habuiſſet. Idem enim iudicamus de potentia propinqua ad actum, quod iudicamus de ipſo actu, *l. penul.* vbi *gloſ. & Bart. ff. de milit. teſt. l.* 1. *§. ſed in eo, ff. ad Silan.*

Hinc reſpondit *Alex. conſ.* 27. *col.* 1. *libr.* 1. quòd
licèt venditor agens ad pretium teneatur † rem offer- 8
re, & tradere, *l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. empt.* attamen, ſi contingat eum agere re noo tradita, poterit pendeote iudicio rem tradere, & iudicium conualidare; *Alexandrum* ſequitur *Bellonus*, *conſ.* 24. *num.* 4. *Cephal. conſil.* 112. *num.* 17. *lib.* 1. vbi latiſſimè. Qui-
bus additur, qoòd licitè ſit de facto illud, † quòd de 9
iure ſtatim ſortitur effectum, *l. mulier, §.* 1. *ff. de cond. inſt.* vnde: cùm per litis conteſtationem alterius ex ſtipulatoribus, certum ſit, in ſpecie *dictæ legis, ſi Titius*, promiſſorem alij dare ooo poſſe propter præoccupationem, *dict. l.* ex duobus ſtatim naſcitur actio.

QVINTA

QVINTA,
ET VLTIMA PARS
DE MODIS
IMPOSSIBILIBVS,
ET IVRE PROHIBITIS,
Contractibus, & Teſtamentis adiectis.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

1 MODVS, *& conditio, qualiter diſferant.*

2 *Dictio*, Si, *conditionem*, vt verò, *modũ importat.*

3 *Modus à conditione, quo pacto diſcernatur.*

4 *Modus non impedit acquiſitionem fieri ab initio, licèt reſoluatur, eo denique non impleto.*

5 *Modus licèt caſu deficiat, legatum tamen, & diſpoſitio non corruit, ad differentiam conditionis.*

6 *Conditio impedit ius oriri, ſecùs tamen modus.*

7 *Conditionis implementum, non requirit interpellationem.*

8 *Modus requirit interpellationem.*

9 *Ratio differentiæ, quare conditio non requirit interpellationem, benè tamen modus.*

10 *Modus non impedit relicti tranſmiſſionem, ad differentiam conditionis.*

11 *Modus quando per hæredem impleri poſsit.*

12 *Modus potiùs, quàm conditio, in dubio iudicatur.*

13 *Verba hæc*, cum pacto, & conditione, *in contractu appoſita, an importent modum, an verò conditionem.*

14 *Modus impoſsibilis habetur pro non adiecto in vltimis voluntatibus.*

15 *Modus impoſsibilis totuplex eſt, quotuplex conditio impoſsibilis.*

16 *Modus impoſsibilis, quem teſtator credebat eſſe poſsibilem, an vitiet vltimam voluntatem cui apponitur.*

17 *Modus poſsibilis ſæpe id continet, quod ſi poneretur in conditione, eam reddere impoſsibilem.*

Iuramentum de modo implendo, non remittitur à iure, licèt conditio iuriſiurandi remittatur, ibid.

18 *Implementum conditionis, eſt voluntatis; implementum verò modi, neceſsitatis.*

19 *Iuramento adſtringi non poteſt aliquis in voluntarijs; benè tamen in neceſſarijs.*

20 *Diſpoſitio captatoria concepta ſub modo captatorio, an valeat.*

Ruini, *ſententia, de diſpoſitione captatoria ſub modo facta, improbatur.*

21 *Lex, etiam pœnalis, extendenda eſt, quando ſi extenſio non fieret, legis vis, & poteſtas fraudaretur.*

CVM huc peruenerimus, & de modis impoſſibilibus, & iure prohibitis, paucis agendum ſit; neceſſariò præmittendum
1 eſt, † quid inter modum, & conditionem interſit; quod obſcurum eſſe dicit *Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 3. num. 1.* Sed primò videndum eſt, vndè diſcernere & intelligere debeamus, modum potiùs, quàm conditionem adiectum eſſe, in qua quæſtione, licèt *Gloſ. in l. 1. C. de his qua ſub modo, & Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonſt.* modum à conditione diſtinguant ex verbis concipiendi, quia, *ſi legem Titio decem, ſi Sticum manumittat*, conditio eſt; ſi verò, *vt Sticum manumittat*, modus eſt; nam coniunctio, *Si*, conditio-
2 nem, † *vt*, verò, modum inducit; tamen hæc regula non eſt generalis; quia non ex verborum figura, conditio, aut modus exiſtimari debet; ſed ex effectu, qui ex diſpoſitione colligitur, vt eleganter aduertit *Ioan. de Imol. in l. huiuſmodi, ff. de legat. 1.* qui inquit, *quòd ſi legentur Titio centum, ſi ex eiſdem centum dederit Sempronio quinquaginta*, modus eſt, non conditio quod etiam aduertit, & benè notat *Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonſt.*

Quarè ad ſecernendum modum à conditione, hæc
3 regula eſt præcipua, † quæ ex ſubſtantia ipſa conditionis, vel modi percipitur; vt ſcilicèt, tunc conditio ſit, quoties diſponens voluit, vt id quod in modum, vel conditionem deduxit, impleri debeat, antequam actus perficiatur, *l. filiofamilias, ff. de cond. & demonſt.* modus verò, tunc adiectus cenſeatur, quando impleri diſponens voluit poſt diſpoſitionem, & actum perfectum, *l. Mexia, ff. de manu. teſt. l. quibus diebus, §. Termilius*, vbi *Bart. num. 1. verſ. dic. ergo ſic. ff. de cond. & demonſt. Alciat. in reſponſo 165. num. 15. Pariſ. conſ. 19. num. 255. lib. 2. Menoch. conſ. 131. num. 2. Sarmient. lib. 2. ſelectar. cap. 3. num. 1. & 4.*

Ex qua differentia, plura ſcitu digna deducuntur.
4 † Et primò, quòd modus non impedit acquiſitionem fieri ab initio, licèt ea reſoluatur, eo denique non impleto, *l. libertas, §. hac ſcriptura, ff. de manu. teſt. Bart. in dict. §. Termilius num. 13. Decius in l. cum mota, num. 6. C. de tranſ.* Conditio verò impedit acquiſitionem ab initio, quippe nihil ponit in eſſe, donec ei fuerit ſatisfactum, *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.*

Secundò ſequitur, quòd ſi modus caſu deficit;
5 † legatum tamen, & diſpoſitio non corruit, ſed debetur, *l. 1. C. de legat. Ioan. Baptiſta à Sancto Seuerino, inter Conſilia Socin. ſenior. in conſ. 69. numer. 4. lib. 1.* & apertiùs ac vberiùs in ſpecie idem reſpondit *Corn. conſ. 311. num. 4. lib. 1.* ſi tamen conditio per caſum deficit, legatum corruit, *l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. Iulianus, de leg. 1. l. Lucius, 2. §. quiſquis, ff. de legat. 2. l. pater filium, §. Tuſculanus, ff. de legat. 3. Alex. in l. 1. num. 5.* & ibi *Corn. col. pen. C. de inſt. & ſubſt.* Diffe-
6 rentiæ ratio eſt, † quia conditio impedit ius oriri, ſi non impleatur; ſed in modo, iam ius, & actio orta eſt, & facilior eſt retentio, quàm acquiſitio, arg. *l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui*, quam rationem perpendit *Corn. in dict. conſ. 315. num. 5. lib. 1.*

Tertiò colligitur, quod vt relictum ſub conditione acquiratur, ita impleri conditio debet, † vt neceſſaria non ſit interpellatio, *l. Mutiane, ff. de cond. & demonſt. Decius conſ. 261. num. 3. Ioan. Gutier. conſ. 17. num. 17.* imò non adimplens conditionem, eo ipſo, ſine interpellatione excluditur ab initio & exordio contractus, *l. qui fundum, ff. de cont. empt. l. final. §. emptor prædiorum, ff. de reſcind. vend.* vbi verò agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis interpellatio; vt in ſpecie tradit *Cran. in conſ. 59. num. 7.* qui poſt *Corneum*, quem recenſet, reſpondit, quòd ita demum is qui adiectum
modum implere debet, priuatur commodo, † cùm 8
fuerit interpellatus, vt impleret, *Ruin. conſ. 100. num. 4. lib. 5. Menoch. conſ. 131. num. 6.* Hinc dictum eſt quòd modus debet impleri per viam compulſionis, ſi expediat domino, conditio verò, per modum excluſionis, *Menoch. vbi proximè, num. 11.*

Et ratio eſt, quia qui obligatus eſt ad factum, † ita 9
demum ob moram incidit in pœnam, ſi interpellatus non facit quod facere debet, *l. ſi penum, ff. quand. dies leg. ced. l. ſi quis filium, §. ſtipulatio, ff. de coll. bonor. l. mora, ff. de vſur. l. & ſi poſt tres, ff. ſi quis caut.* ergo cùm modus impleri debeat poſt rem quæſitam, & diſpoſitionem perfectam, ſequitur, quod iure actionis, quia rem accepit, compelli poteſt ad implendum modum; & conſequenter, vt in mora conſtituatur, & ſic in pœnam, debet præcedere interpellatio, *dicta. l. mora*, cum alijs.

Quartò, inde etiam infertur, † quòd licèt condi- 10
tio impediat relicti tranſmiſſionem, *l. vnica, §. ſin autem aliquid. C. de caduc. tollen. l. intercedit, ff. de cond. & demonſt. l. huiuſmodi, ff. quand. dies legati cedat*, cùm etiam ceſſionem impediat, *l. cedere diem, ff. de verb. ſing.* modus tamen non impedit legati tranſmiſſionem, *l. hæredis aditio, ff. quando dies legat. cedat.* quod viſus fuit ſentire *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 2. ff. de cond. & demonſt. & in l. quibus diebus, §. fin. num. 13. ff. eod.* vbi dicit, quod decedens ante modum impletum, tranſmittit relictum ex teſtamento in hære-
dem, † ſi modus eſt huiuſmodi, qui per hæredem 11
poſſit impleri: cæterùm, ſi modus perſonalis ſit, & qui ab hærede nequeat impleri, tunc hæres repellitur ex defuncti voluntate: idem notat & ſequitur *Emanuel Acoſt. lib. 2. ſelectar. cap. 21. num. 11.* ad quod faciunt iura *in l. Firmio, §. cum ab hæredibus, ff. quand. de legat. ced. & text. in l. his verbis, C. eod.* In quibus, legatum relictum in certam ætatem, tranſmittitur, licèt legatarius ante obierit; ea nimirum ratione, quia legatum valuit, & ceſſit ante ætatis præſcriptæ aduentum, & ideo actu aliquid tranſmiſſibile fuit. Diuerſum tamen eſſet, ſi ſub conditione, *ſi in talem ætatem perueneris*, relictum eſſet, vt in dictis iuribus habetur, vbi Doctores idipſum latè aduertunt, *Sarmient. lib. 2. ſelect. cap. 3. num. 4.*

Quintò deducitur; quòd etſi quando diſpoſitioni adiectum fuit aliquid, quod ſignificare videtur condi-
tionem, vel pœnam, † potius cōditio quàm pœna præ- 12
ſumatur; vt eleganter ſcripſit *Em. Acoſt. in l. cùm tale, §. ſi arbitratu, limit. 5.* argumento eorũ quæ habentur *in l. 2. ff. de his quæ pœn. nom. argu. tex. in l. merito, ff. pro ſocio, l. quoties, ff. de reb. dub. Menoch. de præſumpt. præſumptione 176. in fin. lib. 4. & conſ. 178. num. 27. & conſ. 261. num. 6.* qui hanc ſententiam dicit communem eſſe, pro qua allegat text. *in l. Mexia, ff. de mann. teſt.* quam etiam magis *Nos* prouauimus *ſup. in 3. par. cap. 9. numero. 13.*

Tamen quando dubium eſt, an modus ſit, vel conditio; modus potius, quàm cōditio præſumitur: *ita Bar. & Bald. in l. cum mota, C. de tranſact. Alex. conſ. 102. n. 4. lib. 1. Cran. conſ. 59. n. 1. Maſcard. concluſ. 343. nu. 1. Rota Romana in deciſ. 39. nu. 5. lib. 1. in nouiſſimè editis.* Quod extendi debet, etiam ſi dictum fuerit, *cum hac conditione*, ſi modo dubium eſt an teſtator voluerit impleri ad rem quæſitam, vel poſt rem aſſecutam: *ita Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius, nu. 5 ff. de cond. & demonſtrat. Paul. de Caſtr. conſ. 5. lib. 1. Felin. in capit. cum Ioann. num. 2. de fid. inſt. Sarmient. lib. 2. ſelect. interp. cap. 3. num. 5.* Hæc quidem voluntatis interpretatio, quòd modus

potius,

potius, quàm conditio in dubio iudicetur, fauorabilis eſt grauato, magiſque fauet diſpoſitionis validitati, iuxta ea quæ dicta ſunt.

13 Vnde notabis, ✝ quòd etſi inter Doctores multùm diſputetur; an verba illa appoſita in contractu, *cum pacto, & conditione, &c.* modum importent, vel conditionem; tamen, quando conſtat contrahentes ſenſiſſe, quod priuſquam quis commodum capiat, debeat ſequi implementum; tunc verba illa, quæ ad vtrumque ſe habere poſſunt, reſoluuntur in conditionem: ſi verò implementum fieri poteſt poſt commodum quæſitum; reſoluuntur in modum, vt eleganter *Huron. Meger. deciſ. Luc. 21. Cran. conſ. 59. per totum.*

Sextò, & vltimò, ex his quæ dicta, & adnotata ſunt, ad rem, & propoſitum noſtrum accedendo, deducitur;
14 ✝ quòd cùm impoſſibilis conditio vltimas diſpoſitiones non vitiet, *l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt,* quod *in ſecunda & tertia huius tractatus parte, latè pertractauimus*; à fortiori impoſſibilis modus ab illis reijcitur, & pro non appoſito habendus eſt: tùm, quia defectus modi minus vitiat, quàm defectus conditionis; cùm modus mixtus deficiens per caſum relicto non obſit, *l. 1. C. de legat.* conditio verò mixta per caſum deficiens, relictum nullum reddat, *l. 1. vbi Doctores notant. C. de inst. & ſubſt.* tùm etiam, quia facilior eſt retentio quàm acquiſitio, argum. text. *in l. qui autem, ff. de his quæ in fraud. cred.* Quæ ſententia adeo communis & recepta eſt; vt ferè contradictorem non habeat. Pro qua eſt textus expreſſus *in l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. Iulianus, alias incipit, ſi Titio pecunia, in princ. ff. de legat. 1. Bart. in l. codicillis in princ. ff. de leg. 2. Alber. in l. vnica, §. pro ſecundo, C. de cad. tollend. Sarmiento lib. 2 ſelect. interp. cap. 3. num. 6. gloſ. in l. 1. C. de cond. inſt. Molin. lib. 2. de Hiſpan. primog. cap. 12. numero. 42.*

Quod verùm eſt, ſiue modus ſit impoſſibilis de iure, ſiue de natura, ſiue ex alio quouis capite; con-
15 ſtat enim modum impoſſibilem ✝ diſtingui, & diuidi in eaſdem ſpecies, & differentias, quibus conditio impoſſibilis diuiditur, iuxta ea quæ adnotauimus *ſuprà in 1. part. cap. 2.*

16 Sed ex iam dictis, ea differentia neceſſariò aduerti debet inter modum impoſſibilem, & conditionem impoſſibilem; quòd licèt conditio impoſſibilis, quæ contingens, & poſſibilis à teſtatore exiſtimatur, vitiet vltimas voluntates *l. ſeruo manumiſſo*, vbi id *Doctores* notant, *ff. de cond. ind. Bart. in l. 2. num. 5. ff. de cond. inſt. Caſt. in l. ab omnibus, §. in teſtamento, ff. de leg. 1. Aret. in l. impoſſibilis, colum. fin. ff. de verb. oblig.* & alij quos retulimus *ſup. in 3. par. cap. 7. num. 3.* vbi de his latè tractatur: tamen modus impoſſibilis indiſtinctè pro non appoſito habetur; argu, text. *in l. 1. C. de legat.* vbi probatur, modum mixtum qui per caſum deficit, & ſic ſine culpa grauati, non reſoluere acquiſitionem iam factam.

Et ratio diuerſitatis pendet eſt differentia in principio huius capitis, inter modum, & conditionem adnotata; cùm enim conditio actum ſuſpendat, & ab ea actus dependeat. ſi conditio poſſibilis à teſtatore exiſtimatur, quantùmuis ſit impoſſibilis; ex teſtatoris voluntate diſpoſitio non valet; attamen, cùm modus ſubſequatur actus perfectionem, & rei relictæ acquiſitionem, ſi verè impleri non poteſt quia impoſſibilis ſit, quamuis poſſibilis exiſtimetur, credendum non eſt, quòd teſtator, qui ante modum voluit actum vires habere, voluerit, vt poſtea irritetur, modo ſine culpa implere debentis, non impleto; argum. text. *in l. ſancimus, C. de pœnis*: faciunt quæ ſuprà *in 5. par. cap. 9. num. 19. cum ſequentibus* ſcripſimus. Facit etiam quia falſa cauſa non nocet, *§. longe inſt. de legat.* quòd verum eſt, niſi modus impoſſibilis quem teſtator credebat eſſe poſſibilem ſit cauſa finalis relinquendi: argum. text. *in l. codicillis in princ. ff. de legat. 3.* faciunt notata *in 3. parte capit. 2. numero. 9.*

Illud tamen ſæpe contingit, ✝ quod appoſitum in 17
conditione eam faciat impoſſibilem; & tamen ſi in modo adijciatur, modum impoſſibilem non facit, imò impleri debeat, vt relictum ſemel acquiſitum retineri poſſit; ſiquidem conditio iuriſiurandi, vt de iure impoſſibilis, remouetur; aut ſaltem ei ius non aſſiſtit, *l. quæ ſub conditione, de cond. & demonſt. l. non dubitamus, ff. de cond. & demonſt.* & tamen modus de iurando impleri debet, non ſolùm in contractibus, in quibus, nec conditio iuriſiurandi impoſſibilis eſt, iuxta veriorem ſententiam, quam ex multis probauimus *ſuprà in 4. parte, capite 1. numero 1. cum pluribus ſequentibus*; ſed etiam in vltimis voluntatibus; vt eleganter probat *Molina lib. 2. de Hiſp. primog. capite 12. num. 47.* vbi dicit, quòd quamuis iuramentum de conditione implenda reijciatur ab vltimis relictis; iuramentum autem de modo implendo ab eis non reijcitur; prout in ſpecie dixit *Bart. in dict. l. quæ ſub conditione, in principio, num. 1. ff. de cond. inſt.* quod etiam eſt de mente ſcribentium, ibid. probatúrque ex text. *in Authent. cui relictum, C. de indict. vidui. tollend.* vbi de modo implendo iuramentum præſtari permiſſum eſt.

Ratio autem differentiæ, inter iuramentum de modo implendo, & iuramentum de parendo conditioni, duplex aſſignari poteſt, & quidem prima, & magis propria videtur, quæ colligitur ex text. *in dict. l. quæ ſub conditione*, vbi habetur, quod ideo conditio iuriſiurandi à teſtamẽtis reijcitur, quia cùm multi homines ad iurandum faciles ſint, & contemptu religionis: alij perquam timidi, metu Diuini Numinis vſque ad ſuperſtitionem, ne vel hi, vel illi, aut conſequerentur, aut perderent quod relictum eſt, Prætor iuſiurandum remittit. Quæ ratio in iuramento de modo implendo locum non habet; cùm modi implementum ſubſequatur poſt actus perfectionem, & acquiſitionem rei relictæ.

Secunda ratio eſſe poteſt, ✝ quia implementum 18
conditionis dependet ex voluntate implere debentis; non enim poteſt ad conditionem implendam compelli, cùm non habeat aliquod ius ad id quod ſibi relictum eſt, niſi impleta conditione, & in conditionis euentum diſpoſitionis effectus ſuſpendatur, *l. ſi quis ſub conditione ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Implementum autem modi, non eſt voluntarium; ſed neceſſarium, cùm poſſit quis ad modi implementum aſtringi *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo, Bart. in dict. §. Termilius, Iaſ. in l. ſi quis cum debitore, numero. 4. ff. de iur. iurand.* Ideòque ſuccedit
Regula, quòd quamuis in voluntarijs ✝ non poſſit 19
quis iuramento præcedente ad implementum aſtringi: ſatiſque eſſe, ſi ſine iuramento conditionem adimpleat, cùm ante implementum nihil habeat, *dict. l. quæ ſub conditione, §. quoties*: in his autem, quæ neceſſaria ſunt, iuramento aſtringi poſſit, *l. ſi quis minor, C. de tranſact. l. præſenti, §. ſane, C. de his qui ad Eccleſias confugiunt.*

Huc pertinere videtur, ✝ quod ſcribit *Ruin. conſ. 206.* 20
vol. 2. vbi exiſtimat, diſpoſitionem captatoriam, ita demum eſſe nullam, ſi ſub conditione fiat, hoc ſcilicèt modo; *Titium heredem inſtituo, ſi ipſe me heredem inſtituat, l. captatorias, cum alijs ff. de hered. inſtit.* de qua re plenè videre poteris *ſupra. in 3. par cap. 5. per totum*: ſecus tamen dicit, ſi ſub modo concipiatur, vt ſcilicèt, tunc reiecto modo captatorio, remaneat pura inſtitutio, hac ratione *inſtituo Titium heredem meum, dummodo ipſe me inſtituat*; adducit pro hac ſententia *Gloſ. à Bart. Alexand.* cæteriſque frequentiori calculo receptam *in l. cum donationis, C. de tranſact.* quæ aſſerit,

liberã

Digitized by Google

liberationem à Titio, Sempronio conceſſam, ſub modo, vt Sempronius eundem Titium hæredem inſtituat, validam eſſe, etiam ſi inſtitutio Titij non ſequatur; cùm enim ex vtriuſque conſenſu ne turpi modo conuentum fuerit, in pari cauſa turpitudinis prior eſt conditio poſſidentis, videlicèt, debitoris, qui ſemel liberationem obtinuit, cùm modus præmittat actus perfectionem, iuxta ſuperiùs dicta; nulla tamen liberatio eſſet, ſi ſub conditione, ſcilicet, *ſi Sempronius Titium heredem inſtituat*, facta probaretur, *ex Accur. & Bart. in dict. l. cum donationis*, quem Doctores communiter ſequuntur, in contractibus namque & vltimis voluntatibus multùm intereſt, quid ſub modo, vel conditione fiat, *l. ſi intra, ff. de pact.*

Sed profectò, *Ruini* ſententia eſt omnino falſa, quam meritò improbat, & refutat *Couar. in cap. cum tibi num. 13. de teſt.* Primò, quia diſpoſitio vltima, ſic ſub modo facta, vt *Ruinus* præmittit, captatoria eſt, atque ideo, nullo modo valere debet, dicta *l. captatorias*. & faciunt adnotata *in dict. cap. 5.*

Secundò quia diſpoſitio captatoria ſub conditione concepta, hoc modo, *inſtituo Sempronium heredem, ſi ipſe me heredem inſtituat*, non eſt nulla, quia conditio, *ſi me heredem inſtituat*, ſit impoſſibilis, & iure prohibita; nullibi enim à iure prohibetur, quòd hæres à me inſtitutus, me hæredem inſtituat; atque ideo, ſi aliqua captio, aut turpitudo adeſt, ea in mea inſtitutione adeſt; quia te captare, & decipere voluiſ; licèt namque inſtitutio quam de te feci, ſit captatoria, propter illam conditionem, *ſi in me heredem inſtituas*; tamen, tu conditioni parueris, me inſtituendo, in hac tua inſtitutione, nulla captio, aut turpitudo conſiderari poteſt, vt ſuprà ex multis probauimus *in 3. par. cap. 5. num. 26.* Ergo malè *Ruinus* diſtinguit, inter inſtitutionem captatoriam ſub conditione conceptam, & inſtitutionem captatoriam ſub modo factam; ſiquidem, cùm nec conditio, nec modus ſint impoſſibiles, nullitas, aut validitas diſpoſitionis, non eſt petenda à modo, ſeu conditione, ſed potiùs ex ipſamet diſpoſitione, quæ ideo nulla eſt, quia captandi cauſa facta, quòd iure reprobatur, *dicta l. captatorias*.

Tertiò, & vltimò, quia aliàs, de facili fieret frans legi improbanti captatorias inſtitutiones, ſi ſub modo conceptæ valerent, non enim ratio aliqua apparet, cur magis reprobari debeat captatoria diſpoſitio conditionaliter concepta; quàm ea, quæ ſub modo fit, cùm vtroque caſu, idem dolus, eadémque captio præſumatur: atque ideo, ſicut Senatus conſultum, de quo loquitur *dict. l. captatorias*, extenditur ad caſum, quem proponit text. *in l. illa inſtitutiones, ff. de hered. inſtit.* eadem ratione extendi debet ad inſtitutionem captatoriam ſub modo conceptam; cùm lex, etiam
21 pœnalis extendenda ſit, † quando, ſi extenſio non fieret, legis vis, & poteſtas fraudaretur, & penitus fruſtraretur, *l. ſed & Iulianus. in §. mouit, ad Maced. l. ſi quis adulterum, ff. ad. l. Iul. de adult.*

Nec his obſtat, quòd *gloſ. in dict. l. cùm donationis*, dicit, de liberatione conceſſa ſub modo; quia ibi *Accur.* loquitur de liberatione ſub dicto modo, facta, quæ, cùm ſtatim effectum habuerit, non debet irritari, non impleto modo, ad quod implendum non poteſt debitor liberatus compelli, ne ei libera teſtandi facultas auferatur, *ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat.* Atque ideo rectè dicit *Accurſius*, quod in pari cauſa turpitudinis, debitoris ſcilicèt, & creditoris, qui turpem, & impoſſibilem modum appoſuerunt, potior erit conditio poſſidentis, ſcilicèt, debitoris iam liberati.

Sed illud aduertendum eſt, quòd quamuis *Couar. loc. citato* rectè improbet. *Ruini* ſententiam, in ſpecie per *Ruinum* propoſita *in dict. conſ. 20. vol 2.* tamen non exactè concedit, in ſpecie de qua *Ruinus* loquitur, ſcilicèt *inſtituo Titium heredem, dummodo ipſe me ſimiliter heredem inſtituat*, modum eſſe, non conditionem; etenim vt rectè aduertit *Sarmiento*, *Couaruuiam* hac in parte increpans, ea inſtitutio conditionalis eſt, quia hæc verba, *Dummodo*, Si, *Modo, &c.* conditionem faciunt, ſicut ea verba, *ea conditione*, aliqnando faciunt modum, ſono verborum neglecto, *l. quoniam aſſeneras*, vbi notat *Bald. C. de rer. permut.* latiſſimè *Tiraq. de retract. in 2. par. in §. 2. gloſ. 1. num. 76. Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonſt. gloſ. in cap. Raynutius, ext. de teſtam.*

CAPVT SECVNDVM, ET VLTIMVM.

SVMMARIVM.

1 MODVS impoſſibilis habetur pro non ſcripto in contractibus, iuxta communem ſententiam.

2 *Modus impoſſibilis vitiat contractum iuxta nouam opinionem* Franciſci Sarmiento, *excepto contractu donationis.*

3 *Modus proprè ſumptus, non eſt pars eſſentialis contractus: ſed pars accidentalis, & contractus addita.*

4 *Modus impoſſibilis non operatur aliquid diuerſum in donationibus, atque in aliis contractibus*, contra Franciſcum Sarmiento.

5 *Intellectus ad text.* in l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt.

6 *Donatio inter coniuges, contemplatione matrimonij facta, ſuſtinetur: quamuis poſtea matrimonio declaretur nullum.*

7 *Contractus non omnes ſunt vltro citroque obligatorij.*

8 *Modus contrarius ſubſtantiæ contractus, vitiat contractum, etiam contractum matrimonij.*

9 *Modus extrinſecus impoſſibilis de natura ſimpliciter, & per ſe, aut de facto reſpectu omnium impoſſibili, non vitiat contractum.*

10 *Modus impoſſibilis de natura per accidens & ſuppoſitionem, quem contrahentes ſciebant eſſe impoſſibilem, non vitiat contractum.*

11 *Modus impoſſibilis per accidens, quem contrahentes exiſtimabant eſſe poſſibilem, vitiat contractum.*

12 *Intellectus ad text.* in l. cum ancillam, C. de cond. ob. cauſ.

13 *Intellectus ad textum* in l. 3. §. ſi liber ho-

mo

mo, ff. de cond. cauſ. dat.

14 *Modus impoſsibilis de facto, non reſpectu omnium; ſed ſolùm reſpectu perſonæ cui adycitur, an vitiat contractum.*

15 *Modus qui tempore quo apponitur eſt impoſſibilis reſpectu perſonæ cui apponitur; non tamen reſpectu aliorum, habetur perinde ac modus poſsibilis.*

16 *Modus qui tempore quo apponitur erat poſſibilis, poſtea verò fit impoſsibilis, ſine culpa implere debentis, non vitiat contractum.*

17 *Modo deficiente ſine culpa implere debentis, non eſt locus repetitione ex capite cauſa non ſecuta; benè tamen ex capite pœnitentia*

18 *Modus de iure impoſsibilis, an vitiet contractum.*

19 *Votum ob turpem cauſam emiſſum, an valeat, cauſa reiecta.*

20 *Modus impoſsibilis de iure, turpis, & contra bonos mores, vitiat contractum.*

21 *Stipulatio ex turpi cauſa facta, eſt ipſo iure nulla.*

22 *Mitiùs cum Deo, quàm cum hominibus agitur.*

23 *Votum, vt obliget, oportet tale eſſe, vt à Deo vtiliter acceptetur.*

24 *Modus de iure impoſsibilis vitiat contractum, quoad actionem, & ea quæ nondum tradita ſunt.*

25 *Intellectus ad textum* in l. cum donationis, C. de tranſact.

26 *Actor inprimis docere debet ſe ex parte ſua adimpleuiſſe illud, ad quod tenetur.*

27 *Donatio immobilium, facta Religioni non capaci bonorum in communi, ſub modo, ne alienet, an valeat quoad actionem, ad effectum, vt dicta bona vendat, & pretium conuertat in neceſſarios vſus.*

28 *Intellectus ad text.* in l. ſi militem, C. de procurat.

29 *Natura ſalary, pro officio quod ſine ſumptu exercetur, quale eſt officium procuratoris, ea eſt, vt prius debeat officium exhiberi, quàm ipſum ſalarium ſolui.*

30 *Modus neceſſarius de natura, non vitiat contractum.*

31 *Modus neceſſarius de iure, vitiat contractum.*

QVAMVIS iuxta ea, quæ in proximo capite diximus, ſine difficultate receptum ſit, modum impoſſibilem vltimis voluntatibus non obeſſe, quandoquidem (quòd magis eſt) nec eis impoſſibilis conditio nocet; tamen, an modus impoſſibilis contractus vitiet, in difficili eſſe videtur: namque modus & conditio adeo ſimiles ſunt, vt ſæpe his nominibus Iuriſconſulti promiſcuè vtantur *vt ſuprà cap. proximò in principio, & num.* 11. notatur. Ac proinde, cùm iuxta omnium ſententiam, conditio impoſſibilis nullos, & irritos contractus faciat, difficilis iudicari debet quæſtio, qua quæritur, an impoſſibilis modus vitiet contractus.

Prima ſententia (quæ communis eſt, & quam ferè omnes ſequuntur) tenet, modum impoſſibilem, † contractibus quibus apponitur noo nocere; imò, 1
ſicut vltimæ voluntates impoſſibili conditione vitiata, ſuſtineotur; ita idem & contractus valere, modo impoſſibili eis appoſito, reiecto, & habito pro non ſcripto. Nec obſtare argumentum, quod ex impoſſibili conditione ſumi poſſe videtur, *ex l. non ſolum, ff. de obl. & act.* Siquidem, longè diuerſa ratio eſt, conditionis, & modi; cùm conditio actum ſuſpendat, & impediat acquiſitionem fieri; modus verò poſt actus perfectionem impleri debeat, *vt ſuprà capit. proximo, num.* 3. *&* 4. dictum eſt: atque ideo, licèt impoſſibilis conditio contractibus obſtet; non tamen impoſſibilis modus, argum. text. *in l. fin. in fin. C. de iur. codicill.*

Pro qua communi opioione, primò videtur eſſe textus à cootrario ſenſu, in *l. dictam, C. de cond. ob cauſ.* ibi, *dictam legem donationi, ſi non impoſſibilem continet cauſam, ab eo qui hanc ſuſcepit non impletam, conditioni facere locum, iuris dictat diſciplina, &c.* Ergo, ſi impoſſibilem cootinet cauſam, ſeu modum (modus enim cauſam continet finalem, ſiue impulſiuam, vt eleganter *Bald. nouell. de dote. priuil.* 50. *num.* 1.) conditiooi, ſeu repetitioni locus non erit, & ſic donatio effectum habebit.

Secundò facit textus optimus *in l.* 2. *C. eod. tit.* vbi textus inquit. *Pecuniam a te datam, ſi hac cauſa pro qua data eſt, non culpa accipientis, ſed fortuito caſu non eſt ſecuta, minimè repeti poſſe certum eſt, &c.* quæ verba probant, defectum modi, caſu, non culpa prouenientem, non facere locum repetitioni; ergo multò minùs, quando propter impoſſibilitatem, modus oon exiſtit, repetitioni locus erit.

Tertiò facit communis regula, qua dicitur; modum mixtum caſu deficientem haberi pro impleto, argum. text. *in l. quæ ſub conditione, §. quoties,* ibi, *implenda enim eſt voluntas ſi poteſt, &c. ff. de condit. inſtit.* in quo textu, conditio pro modo accipitur, vt ex multis probat *Menoch. conſil.* 261. *numer.* 15. vbi probat, modum mixtum caſu deficientem, non vitiare contractum; ergo à fortiori illos vitiare non debet modus, qui à principio impoſſibilis eſt. Nec contrà dictam regulam aliquid facit textus *in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonſtr.* quia rectè, & accuratè illi reſpondet *Alexand. in l.* 1. *num.* 5. *C. de inſt. & ſubſt.*

Quartò & vltimò facit textus capitalis *in l. cùm donationis, C. de tranſact.* vbi, donatio, ſeu liberatio à me tibi facta, ſub modo, vt tu me hæredem inſtituas, vires, & effectum habet; & tamen modus ille, vt me hæredem inſtituas, eſt de iure impoſſibilis, cùm ſit turpis, & contra bonos mores, *Sarmiento lib.* 2. *ſelectar. cap.* 4. nam vt rectè notat *Salicet. in dict. l. cùm donationis, numer.* 4. illud in contractibus reddit modum turpem, improbatum, ſeu aliàs impoſſibilem, quòd ſi principaliter in contractum deductum fuiſſet, illum redderet nullum, improbatum, ſeu impoſſibilem; argum text. *in l. Seius, & Angerius, ff. ad leg. falcid. l. generaliter,* iuncta *l. ſi plagy, ff. de verbor. obligat.* atqui, promiſſio de inſtituendo aliquem hæredem ſimpliciter, & abſolutè facta, nulla eſt, *l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. l. final. C. de pact. capit. quamuis pactum, ext. eod.* vbi latè *Couarr. Cancer. libr.* 3. *variar. capit.* 7. *ferè per totum*: ergo, pariter & modus id continens, cenſeri debet turpis, & de iure impoſſibilis

Digitized by Google

bilis, vt poſt *gloſ. in dict. l. cùm donationis*, ootarunt *Bart. Bald. Paul. Salicet, & alij* ibid.

Ex quibus, communem ſententiam, in iudicando & conſulendo obſeruandam, ſequuntur *Accurſ. in dict. l. donationis*, & ibid. *Paul. num. 5. Alexand. num. 3. Iaſ. num. 5. Bart. in l. quibus diebus*, §. *Termitius, num. 18. Ludouic. Roman. & Zaſius in l. impoſſibilis, ff. de verb. oblig. Couar in cap. cum tibi, num. 13. ext. de teſtam. Anton. de Padilla in dict. l. cùm donationis, Molina de Hiſpanor. Primog. lib. 2. capit. 12. num. 41.*

Secunda opinio, primæ nuper relatæ contraria eſt,
quam nouè defendit *Sarmiento lib. 2. ſelectar. intepr. cap. 3. num. 13.* vbi, contra ferè omnes defendit, modum
2 impoſſibilem † reddere cootractum nullum, exce-
pto contractu donationis. Diſcriminis cauſam inter
donationem, & alios contractus, atque etiam ſuæ
ſententiæ fundamentum, aſſignat; quia, de contra-
ctuum natura eſt vt hincinde obligatio proficiſcatur,
l. Labeo. §. contractum, ff. de verbor. ſignif. adeo, quòd
ſi ex parte vnius obligatio non oritur; nec etiam ex
parte alterius; ne alioquin claudicatio in contractibus
admittatur, quæ regulariter eſt prohibita, *l. Iulianus, §. ſi quis colludente, ff. de act. empt. l. 1. & l. cùm emptor, ff. de reſcind. vend.* ergo in omnibus contractibus vltro citro-
que obligatorijs, modus impoſſibilis efficiet, vt ſi in
effectu non impleatur id quod conuenit, & in modo
continetur, etiam ex cauſa impoſſibili, ille qui im-
pleuit nunquam damno efficiatur, & proinde, qui rem
ſacram, qui hominem liberum ignoranter emit, &
pretium venditori ſoluit, repetit pretium, ideo qoòd
impoſſibile ſit venditorem rem tradere, & contra-
ctum implere, *l. liberi hominis, l. Aede ſacra, de cont. empt.* Quòd maximè in contractibus innominatis lo-
cum obtinet, quia cùm hi vires ex implemento acci-
cipiant, & propter illud actio oriatur, *l. ex placito, C. de rer. permut.* impoſſibile eſt, vt ille cui adiectus eſt
impoſſibilis modus, ex eo contractu agere poſſit.

Quæ ratio, in donationibus non procedit; quia
cùm dooatio poſſit ſtare ſine vtriuſque obligatione,
imò de natura ſua ſit mera, & pura liberalitas, *l. 1. ff. de donat.* ſequitur, quòd modus donationi adiectus, eſt
pars accidentalis illius, eo qnòd, donatio, ſine eo
pacto, ſtare poterat; ſed in alijs contractibus, modus
ipſe eſt de ſubſtantia contractus; cùm niſi hincinde
oriatur obligatio, ſtare non poſſint, *l. in teſtamentis, C. de contrah. empt. l. Ariſto, ff. de donat.* Ergo ſi impleri
non poteſt, quia impoſſibilis ſit, contractus erit nul-
lus.

Pro qua opinione, Primò facit text. *in l. ſi militem, C. de cond. cauſ. dat.* vbi, modus impoſſibilis, adeo
reddit contractum nullum & irritum, vt pecunia data
ob id, repeti poſſit, adeo, qnòd nec exceptionem
producat, cùm ſit repetitioni locus, in quo textu, ſine
dubio, modus fuit impoſſibilis; quia, vt dicit textus,
militem eſſe procuratorem, legibus eſt interdictum,
l. filius familias, §. veterani, ff. de procurat. l. qui ſtipendia, C. de procurat.

Secundò facit textus *in l. cùm ancillam, C. de cond. ob cauſ.* vbi Titius dedit ancillam Sempronio, vt Sem-
pronius manumitteret Titij filiam, quam poſſidebat,
quæ verè erat libera, & ideo Titius dedit ancillam
Sempronio, ſub modo impoſſibili, qnia qui liber eſt,
manumitti non poteſt; & tamen locus fuit repetitioni;
ergo modus impoſſibilis vitiat contractum.

Tertiò facit elegans *Vlpiani reſponſum in l. 3. in §. ſi liber homo, ff. de cond. cauſ. dat.* vbi dicitur, quòd ſi liber
homo, qui bona fide ſeruiebat, mihi pecuniam dede-
rit, vt eum manumittam, & fecero, poſtea verò pro-
batur eum liberum eſſe, poterit à me pecuniam con-
dicere, quòd non poteſt ex alio prouenire, niſi quia
modus, ſub qoo pecunia data fuit, erat impoſſibilis.

Quartò & vltimò expendi poteſt, quod voluit
gloſſa in dicta l. cum donationis, ſcilicet, quòd modus im-
poſſibilis à contractu reiicitur, ad effectum tantùm, vt
ſi agatur, poſſit actor, non obſtante defectu modi im-
poſſibilis, exceptione repelli, quia in pari cauſa potior
eſt cooditio poſſidentis, &c. Et ita ex dicta *gloſſa* com-
muniter approbata videtur deduci, quòd modus im-
poſſibilis impediat actionem oriri ex contractu; non
tamen ita reddat eum inutilem, vt ex eo exceptio oriri
non poſſit.

Verùm, hæc noua ſententia prædicti Doctoris, li-
cèt ſubtilis ſit, & ingenioſa, non eſt vera; quia falſum
eſt, quòd modus ſit pars ſubſtantialis, & eſſentialis
contractus, † imò eſt pars accidentalis, & ſine qua 3
quilibet contractus ſtare poteſt, quòd diſertè probatur
ex his quæ tradit *Bart. in l. quibus diebus*, §. *Termitius, num. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi definit modum,
quòd ſit moderatio quædam diſpoſitioni adiecta, eum
qui honoratur aggrauans in tempus perfectæ diſpo-
ſitionis: ergo, cùm modus præmittat, & ſupponat
actos perfectionem, atque ideo ſine modo actus per-
fectus ſit, ſequitur neceſſariò, quòd non eſt pars eſſen-
tialis, ſed accidentalis, & addita, ſine qua contractos
ſtare poteſt.

Præterea, non videtur vera differentia, † quam tra- 4
dit *Sarmiento*, inter donationem, & alios contractus,
videlicèt, quòd donatio ſub impoſſibili modo facta,
valeat; alij verò contractus non valeant; quia in con-
trarium videtur eſſe textus expreſſius *in l. ea quæ, C. de donat. ante nupt.* vbi donatio ſub impoſſibili modo fa-
cta, non valet.

Huic difficultati reſpondet *Sarmiento* loco citato
num. 14. verſ. tranſeamus, videlicèt, *in dicta l. ea quæ*,
† modum impoſſibilem facere irritam donationem, 5
etiam quoad exceptionem; quia modus impoſſibilis,
de quo ibi, non tam erat pars accidentalis, & addita
donationi, quàm ſubſtantia, ſine qua, donatio ſub-
ſiſtere non poterat: erat enim donatio propter nuptias,
l. cum veterum, C. eod. tit. in qua, ſi ouptias auferas do-
nationem tollere, & auferre neceſſe eſt; ſiquidem do-
natio propter nuptias, & dos, ſine matrimonio eſſe
non poſſunt, *dict. l. cùm veterum, & l. cùm multa, §. 1. C. de donat. ant. nupt. l. ſtipulatio, ff. de iur. dot. l. 1. §. penult. ff. pro dote, l. penult. ff. de tutel. & ration. diſtrah. Tiraq. in tractat. de vtroque retract. in 2. part. §. 2. gloſ. vnic. nu. 55.*
atque ideo, licèt modus impoſſibilis reiiciatur à dona-
tionibus; tamen vbi reiici noo poteſt, quin ſecum tra-
hat donationis ſubſtantiam, non reiicietur; quinimò
donationem faciet irritam, & nullam. Pro quo intel-
lectu, & interpretatione *ad dictam legem, ea quæ* facit
elegans Doctrina *Angeli in l. ſuus quoque in princip. ff. de heredib. inſt.* vbi ea ſequitur *Ioan. de Imol. col. 3. verſ. adde tamen prædictis*, quid dicunt, quòd licèt conditio
reiiciatur à legitima filij, *l. quoniam in prioribus, C. de inoſ. teſt.* tamen, vbi remota conditione, remouetur
ſubſtantia diſpoſitionis, non poteſt reiici conditio,
Anton. Gabriel. lib. 6. commun. opinio. tit. de legitima, concluſ. 1. num. 29. facit textus notabilis, ſecundum ve-
ram interpretationem *Cumani, in l. quoties, in §. ſi quis nomen, ff. de heredib. inſtit.* Sed profectò hæc ſolutio
noo videtur tollere difficultatem, quam aduerſus præ-
dictum *Doctorem* continet textus *in dict. l. ea quæ*; quia
ſi ex caoſa matrimonij donatio inter coniuges inter-
ueniat, † vel aliud quodcunque lucrum, & poſteà 6
conſtet matrimonium eſſe nullum, & ſic, modum ſub
quo donatio facta fuit, eſſe impoſſibilem; donatio
nihilominus ſuſtinetur *capit. 2. in fin. ext. de donat. inter virum, & vxor.* vbi *Abb. num. 1.* arg. textus ſingularis,
in l. ſi cum dotem, in §. fin. ff. ſolut. matrim. vbi *Ludou. Roman. Roder. Suar. tit. de las ganantias, in principio.*

Nec obſtat, quod dicit *Sarmiento*, de contractuum
natura

Digitized by Google

natura eſſe, vltrò citróque obligationem producere, quæ produci non poteſt, quando modus qui ab vna parte impleri debet, eſt impoſſibilis, quia multi ſunt
7 contractus, † qui non ſunt vltrò citróque obligatorij, vt donatio, ſtipulatio, pollicitatio, precarium, & alij plures. Prætereà in contractibus vltrò citróque obligatoriis, vt emptio, locatio, &c. id quod ex vna parte pro contractus perfectione fieri, aut præſtari debet, vt pretium ex parte emptoris, non dicitur modus, qui contractus perfectionem præmittit, vt dictum eſt; ſed potiùs ad contractus perfectionem requiritur, *l.1.ff.de rer.permut.l.1.§.ſi merces,ff.de poſſ.*

Quare his, & aliis adnotatis, pro vera huius inueſtigationis reſolutione, quinque concluſiones, ſeu ſpe-
8 cies diuerſas diſtinguere oportet. Prior eſt, † quando modus continet aliquid, quod aduerſatur ſubſtantiæ contractus; in qua ſpecie, ſine dubio modus vitiat contractum quemcumque, etiam contractum matrimonij. Quæ ſententia cõmunis eſt. eamque ſequuntur *Aret.in l.1.§.ſed ſi mihi, num.4.ff.de verb.oblig. Decius in authent, ingreſſi, num.23. C.de Sacroſ.Eccleſ. Conarr.* cum aliis quos refert *in 4. Decret.2.part.capu.3. §.1.num.8.& 17.* Et pro ea videtur eſſe textus expreſſus *in l.per ſeruum, §.1.* iuncta *l.ſequenti, ff. de vſu & habit.* quam etiam ſequitur, & explicat *Sanchez de matrim.lib.5.diſp.19.n.5.*

Secunda concluſio eſt, quando modus continet aliquid extrinſecum, quod ad contractus eſſentiam non pertinet; tamen eſt impoſſibile de natura, ſim-
9 pliciter, & per ſe: † aut de facto reſpectu omnium impoſſibili, in qua ſpecie, modus impoſſibilis non vitiat contractum. Qua ratione intelligi debet communis opinio ſuprà relata, quæ vera eſt, non tantùm quoad exceptionem; quinimò reiecto modo, oritur ex tali contractu actio efficax ad agendum; cùm perinde habeatur talis modus impoſſibilis, ac ſi adiectus non eſſet, argument.text. *in l.ea quæ dari, ff. de regul. iur. l.dictam, C.de cond. ob cauſam,* rarò tamen eueniet caſus in quo, tam teſtatores, quàm contrahentes, modum impoſſibilem de natura ſimpliciter & per ſe, apponant, vt notauimus *ſupra in 1. parte. capite ſecundo, num.11.*

Secunda concluſio eſt, quando modus continet
10 rem impoſſibilem de natura per accidens, & per ſuppoſitionem, quæ ſcilicet fuit poſſibilis, nunc tamen eſt impoſſibilis, vt ſi proponatur, Sempronium Titio centum dediſſe, *vt manumittat ſeruum ſuum Sticum,* qui iam mortuus erat; in qua ſpecie, ſi Sempronius ſciebat mortem ſerui, quando centum dedit, non poterit ea repetere; ſed perinde, de huiuſmodi impoſſibili modo iudicari debet, quòd de modo ſimpliciter impoſsibili de natura; cùm diuerſitatis ratio non poſſit aſſignari, vt eleganter probat *Sarmiento libr.2.ſelect.cap.3. num.11. gloſſ. in l.ab adminiſtratione, C.de legat.*

11 Si verò ſerui mortem ignorabat, † atque ideo, modus impoſſibilis, poſſibilis exiſtimabatur; tunc talis modus vitiat contractum: licèt non vitiet vltimam voluntatem, *vt ſup. cap.proximo, num.16.* & ſic regula quæ dicit, modum impoſſibilem non vitiare contractum, debet intelligi, quando à ſciente adiicitur; ſecùs verò ab ignorante. Quòd ſequenti argumento probatur; nam ſicut modus impoſſibilis reiicitur à contractu, vt eum inutilem non reddat: ita conditio impoſſibilis reiicitur ab vltima voluntate; ſed illa non reiicitur, imò vitiat vltimam volũtatem, quando teſtator credebat eſſe poſſibilem, *l.ſeruo manumiſſ.ff.de cond. inst.* de cuius intellectu; latè dictum eſt *ſup. in 3. parte, cap.6.* Ergo, cùm termini ſint pares, & eiuſdem effectus inter conditionem impoſſibilem in vltimis voluntatibus; & modum impoſſibilem in contractibus: ſequitur, quòd modus impoſſibilis reputatus poſſibilis ab eo qui eum adiecit, reddit contractum inutilem. Quam limitationẽ ad dictam regulam, probat *Bart.in l.ſi pecuniam, num.14.ff.de cond.ob cauſ.* cuius ea traditur ratio, quòd errans non conſentit, *l.ſi per errorem, ff.de iuriſd.omni iud.l.cuius per errorem, ff.de reg.iuris cum pluribus aliis.* Vide quæ *in dicto cap.7.* fuſè dixi.

Ex qua limitatione, † infertur primò intellectus ad 12
textum *in dicta, l.cum ancillam, C.de cond.ob cauſ.* vbi, ideo fuit locus repetitioni propter defectum impoſſibilis modi, quia Titij filia, quam Sempronius poſſidebat, cùm eſſet libera, à dicto Titio ſerua exiſtimabatur, & ſic modus impoſsibilis, exiſtimabatur poſſibilis ab eo qui illum appoſuit.

Secundò infertur intellectus † ad textum in *dicta* 13
l.3.in §.ſi liber homo, ff.de condit.cauſ.dat. vbi liber homo poteſt repetere pecuniam, quam mihi dedit ſub impoſſibili modo, vt illum manumittam; cùm enim bona fide tanquàm ſeruus ſeruiret, & ſic exiſtimaret ſe eſſe ſeruum, & poſſe manumitti, modus impoſſibilis exiſtimabatur poſſibilis; & ideo nihil mirum quòd faciat contractum irritum, & ſit locus repetitioni: ſicut in ſimili qui hominem liberum emit, quem ſciebat eſſe liberum, & pretium ſoluit, non poteſt repetere pretium; benè tamen ſibi competit repetitio, ſi credebat ſeruum eſſe, *dict. l. liberi hominis, ff. de com. emp.*

Tertia concluſio proponitur, † quando modus eſt 14
impoſſibilis ſeu multùm difficilis de facto, non tamen reſpectu omnium (qui perinde habetur ac impoſſibilis de natura, *l. fin.* iuncta glo; *ff. quæ ſent. ſin.app. recond.*) Sed ſolùm reſpectu perſonæ cui adijcitur. *vt ſi homini infirmo centum dentur, vt viſitet limina Apoſtolorum,* vel vt aliud quidpiam faciat, quod ſibi adeò difficile ſit, vt penè impoſſibile reputetur, licèt amicorum auxilio, & per alium facilè impleri poſſit, iuxtà ea quæ adnotauimus *ſup. in prima parte, cap. 2. num. 9. verſ. aut hæc impoſſibilitas.*

In qua ſpecie, aut difficultas, ſeu impoſſibilitas
particularis aderat in modo, contractus † tempore; 15
& dicendum eſt quòd contractum non vitiat, non tamen habetur pro non adiecto; quinimò iudicandum de eo eſt, ſicut de alio quouis poſſibili modo; atque ideo, ſi ille cui adiectus eſt, legitimè fuerit interpellatus, & illum non impleuerit, vtendo qui illum appoſuit contra grauatum, remedijs traditis *per Bart. in dict. l. quibus diebus, §. Termilius,* conſtiteritque impleri non poſſe, locus erit repetitioni, quod probatur ex duobus: Primò, quia conditio impoſſibilis de facto ſolùm reſpectu perſonæ cui adiicitur, ſuſpendit vltimas voluntates, ſi talis eſt, quæ per alium impleri poteſt, *l. cùm heres, §. ſtatuliber, ff. de ſtat. liber. Acoſta lib. 1. Select. cap. 8. num. 9. Molin. tom. 1. de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 26.* ergo modus huius qualitatis haberi debet, ſicut quilibet poſſibilis modus; nam eadem ratio eſt conditionis impoſſibilis in vltimis voluntatibus, quæ eſt modi impoſſibilis in contractibus; vt accuratè probat *Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 3. num. 11.* Secundò, quia ſicut modus impoſſibilis reiicitur à contractibus, ita conditio impoſſibilis à contractu matrimonij, *cap. fin. ext. de cond. app.* quem *Nos ſup. in 4. par. cap. 6.* explicauimus; ergo, cùm conditio impoſſibilis ſolùm reſpectu perſonæ cui proponitur implenda, ſuſpendat matrimonium, vt eleganter probat *Thom. Sanch. lib. 5. de matrim. diſp. 4. num. 14.* ſequitur; quòd modus prædictus debet in contractibus iudicari, ſicut quilibet alius poſſibilis modus.

Si verò modus, à principio, & quando fuit adiectus
† erat poſſibilis, etiam illi perſonæ cui fuit appoſitus; 16
poſteà verò ſine illius culpa efficiatur impoſſibilis,

Digitized by Google

& ab eo impleri non poſſit: non irritat contractum iuxta regulam, qua cauetur, modum caſu deficientem contractibus non obeſſe, *vt capite proximo num.* 5. dicitur: nec repetitioni locus erit, non ſolùm ex capite cauſæ non ſequutæ, vt expreſsè cauetur *in l. ſi pecuniam. ff. de cond. cau. dat.* verùm etiam, nec ex capite pœnitentiæ, ſecundùm *Gloſſ. in l. 3. in §. idem eſt, verb. ceſſare, ff. de cond. cau. dat.*

17 Veriùs tamen eſt, † quòd licèt huiuſmodi modo
deficiente, ſine culpa implere debentis, non ſit locus repetitioni, ex capite cauſæ non ſecutæ; benè tamen repetitioni locus erit, ex capite pœnitentiæ; vt contra *gloſſ.* tenet *Bart.* communiter ſecutus *in dict. l. ſi pecuniã* per illum textum. Et pro *Bart.* facit hæc optima ratio; quia ſi in contractu innominato, qui nullum habet defectum, eſt locus pœnitentiæ, *d. l. ſi pecuniam, lege placuo, C. de rer. permut. l.* 1. *§. item emptio, ff. eod.* multò magis & in eo pœnitentiæ locus eſſe debet, in quo ineſt hic defectus modi impoſſibilis.

Quarta concluſio eſt, quando modus eſt iure pro-
18 hibitus. † & ſic impoſſibilis de iure in qua ſpecie verſatur ferè tota huius rei difficultas. Ex Doctoribus namque elici clarè non poteſt, quæ ſententia communis ſit. Prima ſententia tenet, modum de iure impoſſibilem non vitiare contractum; quinimò huiuſmodi modum haberi pro non adiecto. Quam ſequuntur *Aret.* & alij poſt eum *in l. impoſſibilis, ff. de verb. obl.* Pro qua facit; quia modus caſu deficiens, vel ſine culpa implere debentis, non nocet non adimplenti, etiam in contractibus innominatis, *l. ſi pecuniam, ff. de condit. ob cauſ.* ergo cùm legibus interdictum, turpe, vel contra bonos mores, à nobis fieri non poſſit, *l. filius qui; ff. de cond. inſt.* ſequitur, quòd obeſſe non debet, & ideò debet pro non ſcripto haberi, *l. ea quæ impoſſibili, ff. de reg. iur.*

Quæ ſententia confirmatur ex eo quod voluit *And. Iſer. in c. 1. quib. mod. feud. amitt.* ſcilicèt; valere † votum
19 ob turpem cauſam emiſſum, veluti cùm quis vouet, ſi pudicitiam talis virginis imminuere ei contingat: votũ enim ex ſe licitum eſt; vnde conditio ſola quæ turpis eſt, debet vitiari, argu. tex. *in cap. vtile de reg. iur. in 6. l. 1. ff. de cond. inſt. cum alus.*

Secunda ſententia primæ contraria tenet, modum
20 impoſſibilem de iure vitiare contractum, † cui apponitur; quam in ſpecie defendit & ſequitur *Corn. conſ. 255. vol 4. per totum, Couarr. in cap. cum tibi, num. 15. verſ. hac autem in fin. ext. de Teſt.* pro qua ſententia, primò facit tex. in *d. l. ſimilitem, C. de procur.* vbi, adeo impoſſibilis modus de iure vitiat contractum, quòd ſi res tradita fuerit, repeti poteſt; id ipſum probat tex. in *l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt.*

Rurſus, pro hac ſecunda ſententia, facit; quòd ſti-
21 pulatio ex turpi cauſa facta, † ipſo iure nulla eſt, *l. ſi plagy, ff. de verb. obl. l. mercalem, C. de cond. ob turp. cauſ. Alciat. in l. generaliter, n. 7. ff. de verb. obl.* quòd procul dubio verum eſt, quando talis cauſa in crimen tranſiret, quòd commune, tam ſtipulatori, quàm promiſſori eſſet, quia ſubeſt illa ratio, quòd aduerſus bonos mores contractum videtur, & ideo lex reſiſtit, *Fulg. Roma Iaſ. Paul. Alex. & alij, in d. l. generaliter.*

Et tenendo hanc ſententiam, quæ verior videtur, non obſtat, quòd modus caſu deficiens, vel ſine culpa implere debentis, non noceat; quia licèt nulla culpa verſetur, quòd talis modus non impleatur, tamen culpa magna eſt, ſcienter, & ex propoſito rem turpem & iure prohibitam contractui inſerere, & illius implementum in ſe ſuſcipere; quòd licèt de iure ſequi non poſſit, fieri tamen de facto poteſt; iuxta ea quæ notauimus *ſuprà in 2. parte cap. 3. in principio.* Deinde non obſtat, quod dicit *Andr. de Iſer.* ſcilicet, votum ob turpem cauſam obligare, quia contrarium verius eſt, vt eleganter probat *Alciat. in dict. l. generaliter, num. 5* per illum textum, nam ſi ſtipulatio ex turpi cauſa eſt ipſo iure nulla: multò magis votum ex turpi cauſa; quia
mitiùs cum Deo, † quàm cum hominibus agitur *l. 2.* 22
§. voto, iuncta *gloſſ. ff. de pollicit.* Præterea hæc ſententia probari videtur per tex. *in cap. in malis 22. q. 4.* quam & ego libenter ex eo ſequor; quia vt votum obliget,
oportet tale eſſe, vt à Deo vtiliter acceptetur, *cap. quòd* 23
ſuper, de voto.

Ego verò mediam quandam ſententiam teneo quã in iudicando, & conſulendo ſequendam eſſe cenſeo; videlicet, modum de iure impoſſibilem, contractum
vitiare, quoad actionem, † & ſic quoad ea quæ non 24
ſunt tradita, quòd fuit de mente *Cornei dicto conſ. 254.* & expreſsè ſequitur *Couarr. vbi ſup. Sarm. lib. 2. ſelect. cap. 3. num. 14.* tamen quoad ea quæ tradita ſunt, modus impoſſibilis non nocet; imò competit exceptio, & retentio, Quod etiam videtur probari ex his quæ dicit *gloſſ. in dicta, l. cum donationis,* quæ voluit, modum impoſſibilem de quo *in dict. lege,* ſcilicet, vt *me heredem inſtituas, l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obl. l. fina. C. de pactis, cap. quamuis pactum, ext. de pact.* in donatione
non nocere, vt ex contractu detur exceptio; † non ta- 25
men detur actio, vt ex ratione *gloſſ.* apertè colligitur: dum dicit, quòd in pari cauſa turpitudinis, melior eſt conditio poſſidentis, quàm ad id notant *Bart. Bal. Salicet. & alij plures.*

Qua ratione intelligi etiam debet tex. in *dic. l. ea quæ, C. de donat. ant. nupt.* quæ actionem negat, non ta-
men exceptionem; ſiquidem, ille qui agit, † imprimis 26
docere debet ex parte ſua adimpleuiſſe, *l. Iulianus in §. offerri, ff. de actio empt.* textus notabilis *in l. hoc iure,* vbi *Alex. ff. de verb. obl. Ruin. conſ. 35. num. 13. libr. 5.* quòd qui rem impoſſibilem promiſit, efficere non poteſt: quem intellectum *ad dictam legem,* dicit *Sarmiento* eſſe verum, vbi *ſup. num. 14.*

Inde etiam, cùm à me quæreretur an valeret donatio cuiuſdam immobilis, facta Religioni non capaci
bonorum immobilium; † ſub modo, ne dictum im- 27
mobile alienaret, modo prædicto reiecto; ad effectum ſcilicet vt illud venderet, & pretium, æſtimationémque in ſuos neceſſarios vſus impenderet, iuxta ea quæ doctè tradit *Nauarr. in cap. non dicatis, num. 82. in fin. 12. quæſt. 1.* Reſpondi, quæſtionem eſſe dubiam, & in terminis donationis inter viuos non vidiſſe caſum in ſpecie: in legato tamen immobilis ſub dicta conditione facto, omnes tenere talem modum, ſeu conditionem eſſe turpem, & conſequenter reiiciendam, & purum legatum remanere: ſicuti in claris terminis ſcribunt *Bald. conſ. 232. Gugliel. Bened. in cap. Raynutius in verbo relinquit, num. 14. de teſtam. Menoch. conſ. 1014. per totum.*

Conſiderabam, an in propoſito caſo aliqua ratio ſuaderet, idémque quod de legato, dicendum eſſe de de donatione ſeu contractu inter viuos, quoad actionem monaſterio dandam, in quibus etiam, talis modus turpis eſt, cùm omni modo, & omni via prohibitum ſit huiuſmodi Religioni, immobilia poſſidere: eam tamen præcipuam attendebam, retenta ſententia media nuper ſcripta, quòd modus turpis contractibus nocet quoad actionem, licet non quoad retentionem, & exceptionem: ſcilicet, quòd licet conditio impoſſibilis, quam teſtator credebat eſſe poſſibilem, vitiet vltimam diſpoſitionem, *l. ſeruo manumiſſo, ff. de cond. indeb.* attamen in legato relicto Eccleſiæ, & piæ cauſæ, vitiatur ipſa conditio, & legatum valet, & debetur, *Iaſ. in dicto l. ſeruo, num. 1. Tiraquell. de priuileg. piæ cauſa, priuilegio 75.* Ergo ſimiliter dicendum videtur, quòd & ſi modus de iure impoſſibilis, contractibus obſit, quoad actionem: id eſſe limitandum, fauore piæ cauſa, cùm ſumma ſit cauſa, quæ pro

religione

religione facit *l. ſunt perſonæ, in fin. ff. de relig. & ſump. funer.*

Verùm hac ratione non obſtante, potiùs inclinaui in partem contrariam; videlicet, quòd huiuſmodi turpis, & impoſſibilis modus noceat dictæ Religioni quoad actionem; mouebar argum. tex. *in d. l. ſi Plagij, & d. l. generaliter.* Deinde *ex dict. conſ. Corn.* qui videtur expreſſus: & licèt non loquatur in cauſa pia, tamen eam non reperio in hoc priuilegiatam, atque ideo iure communi vti debet; nec rationem in contrarium adductam conuincere; cùm in teſtamentis pleniùs voluntates interpretentur, quàm in contractibus *reg. in teſtam, de reg. iur. in 9.*

Hæc tamen concluſio, quòd modus de iure impoſſibilis, turpis, aut contra bonos mores vitiet contractum quoad actionem, & ea quæ tradita non ſunt, non tamen quoad exceptionem, & ea quæ tradita ſunt: quorum retentio datur non obſtante modo impoſſibili; non procedit in contractu matrimonij, qui abſolutè, & ſine aliqua diſtinctione valet reiecto quocunque modo, etiam turpi, & de iure impoſſibili; quòd probatur, quia conditio turpis, & de iure impoſſibilis reijcitur à matrimonio. *cap. fin. ext. de cond. appoſ.* de cuius interpretatione dictum eſt *ſup. in 4. parte cap. 6. per totum*; ergo à fortiori reijcietur modus impoſſibilis, & turpis, qui incitat ad peccandum, cùm hic non ſuſpendat contractum; ſed aduentat contractui iam perfecto, ſic. *Palud. diſt. 29. quæſt. 2. art. 3. conc. n. 7. num. 22. Sanchez lib. 5. de matrim. diſp. 19. n. 7.*

Sed his omnibus, multùm aduerſatur tex. difficilis, *in d. l. ſi militem. C. de condit. ob cauſam dat.* militi fuit pecunia data ſub modo de iure impoſſibili, qui non ſolùm quoad actionem, contractum irritum fecit; ſed etiam quoad exceptionem, cùm poſt pecuniam militi datam & traditam, locus ſit repetitioni; ergo diſtinctio ſuprà tradita non procedit.

Cui difficultati, pluribus, & variis modis reſpondent Doctores, maximè illi, qui abſolutè tenent, quemuis impoſſibilem modum, etiam de iure, reijci à contractibus: Communis tamen ſolutio eſt quam ex mente *Bart. in l. dictam, C. de conditione ob cauſam* tradit *Iaſ. in l. impoſſibilis in fin. ff. de verb. obl.* vt ſcilicet, ille textus loquatur in conditione, non in modo; & ideò quòd pecunia fuit militi data ſub conditione impoſſibili non ſub modo impoſſibili, & ſic conuentio fuit, omninò nulla, *l. non ſolum, ff. de actio. & obl.*

Hanc tamen ſolutionem impugnat *Iaſon ibidem* (licèt ipſe diſſimulet difficultatem, & dimittat eam inſolutam) tùm, quia in eo textu celebratus fuit contractus innominatus, qui regulariter non ſolet concipi per conditionem: ſed per modum, ſcilicèt. do vt des; do, vt facias, *dicta l. naturalis, ff. præſcrip. verb.* tum etiam quia in dubio potiùs iudicatur modus, quàm conditio, vt ſup. *cap. primo* notatur.

Cæterum, (quid dicat *Iaſ.*) *Bart.* ſolutio videtur vera, & ex eo probatur; quòd pecunia in eo textu, data fuit militi pro mercede. & ſalario, quod ratione exercitij, vel laboris conſtituitur; & ideo quacunque ratione ceſſet labor, & exercitium, etiam ex cauſa impoſſibili; ſalarium ceſſabit, & ſolutum repeti poterit, vt eleganter probat text. in *l. ſeruo amico, ff. de annu. lega* ibi *cùm tam labor quam pecunia diuiſionem reciperent, &c.* Quibus verbis probatur quòd defectus grauaminis pro parte, facit diminui legatum etiam ſi deficiat ſine culpa legatarij: & hoc ex natura legati, quia reſpiciebat cauſam mercedis, vel ſalarij; quod ceſſare debet, vel diminui, ceſſante, vel diminuto labore. Quinimò natura ſalarij pro officio, quod ſine ſumptu exercetur, quale eſt officium procuratoris, ea eſt, vt priùs debeat officium exhiberi, quàm ipſum ſalarium ſolui, *ex Bart. in l. 1. §. diuus num. 16. ff. de variis & extraor. cogn.* atque ideò *in d. l. ſi militem* conditio fuit, potiùs quàm modus, cùm debeat præcedere exhibitio officij, quòd proprium conditionis eſt, *ex Bart. in l. 1. ff. de cond. & demonſt.* Nec ad rem facit, quòd pecunia priùs tradita fuerit: quia traditio nunquam mutat rei naturam, in damnum, ſeu præiudicium implentis, *l. in traditionibus*, vbi *Doctores, ff. de pact.*

Secundò poteſt reſponderi etiam ex mente *Bart. in l. ſi pecuniam num. 14. ff. de cond. ob cauſam*: quod ideo *in d. l. ſi militem*; contractus ſub modo de iure impoſſibili celebratus, fuit nullus, etiam quoad exceptionem; quia ille qui militi pecuniam dedit, vt procurator eſſet; ignorabat eum eſſe militem, & ſic putabat modum eſſe poſſibilem, cùm quilibet procurator eſſe poſſit, niſi ius ob aliquam cauſam, quæ in facto conſiſtat, prohibeat procuratorem eſſe, *l. 1. de procur.* Quam ſolutionem *ad dictam legem, ſi militem, ante Bartolum* tradidit *glo. in l. ſub adminiſtratione, C. de lega.* Sed prior *Bart.* Solutio verior videtur: ſecunda namque diuinatoria eſt, & nimis dura; cùm negotia non ſoleant ignotis commendari, nam qui cum alio contrahit, certus eſſe debet, & ſolet conditionis eius, *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* quam etiam improbat *Sarmiento lib. 2. ſelect. interp. cap. 3. num. 11. in fin.* Vide quæ pro huius legis interpretatione dixi *ſuprà in 4. par. cap. 1. num. 9.*

Quinta; & vltima concluſio ſit; mòdus neceſſa-
rius † non vitiat contractum, ſi ſit neceſſarius de na- 30
tura. Dicitur autem modus neceſſarius, cuius contrarius eſt impoſſibilis, *l. impoſſibilis*, iuncta *gloſ. ff. de verb. obl.* verbi gratia. *do tibi centum, vt ſol oriatur*, cuius contrarium, ſcilicèt non oriri, eſt naturaliter impoſſibile; quòd ſatis colligi poteſt, ex his, quæ *Nos* diximus *ſup. in 1. par. cap. 2. num. 4. & 3. parte cap. 3. per totum.*

Si verò modus ſit neceſſarius de iure: † exempli 31
cauſa, *do tibi centum, vt homicidium non facias*; contractus eſt inutilis, iuxta ea quæ notauimus *in d. cap. 3. num. 10. l. iuris gentium, §. ſi ob maleficium, ff. de pact. l. fin. ff. de cond. indeb.*

Hæc ſunt, quæ de conditionibus & modis impoſſibilibus ac iure prohibitis contractibus, & teſtamentis adſcriptis, conſcribere potui; quibus, ſi non omnia, quæ ad hanc tractationem attinent, differuntur; illud tamen compertum eſſe exiſtimo, quòd ea quæ ſuperſunt, ex his, quæ hîc attinguntur, etiam facilè comprehendi poſſunt; curaui enim quantùm in me fuit, & ſubiectæ materiæ difficultas, ac profunditas patitur, breui compendio veritatem inueſtigare, iura componere, veriores Doctorum ſententias eligere, & quando opus fuit, (quod non audacter dicitur) iudicium meum interponere, quòd ſi adhuc (vt certum eſt) defectus aliquos opus hoc continet, excuſatio erit, ſi non ſubiecti difficultas, ſaltem eſſe primum huius rei ſcriptum tractatum. His ergo pro nunc contentus ſum, & ad laudem, & gloriam ſummæ, & indiuiduæ Trinitatis, ac Glorioſæ Virginis Mariæ, ſub Roſarij, & Montis Serrati inuocatione, Sanctorúmque Ioannis, & Pauli, operi ſuſcepto finem impono.

FINIS.

INDEX
RERVM, ET VERBORVM,
quæ in hoc opere continentur.

Prior numerus partem, alter caput, poſtremus capitis indicat.

Ablatiuus.

ABLATIVVS abſolutus, reſoluitur in conditionem, 3. parte, cap. 4. n. 5.

Abſens.

Abſenti, & ignoranti acquiritur ex teſtamento, 2. p. c. 2. num. 6.

Actio naſcitur ex contractibus ſine cauſa celebratis, eliditur tamen doli replicatione, 2. part. cap. 1. numero 32.

Actor.

Actor inprimis docere debet, ſe ex parte ſua adimpleuiſſe illud, ad quod tenetur, 5. p. cap. 2. num. 26.

Actus.

Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem, 2. p. c. 1. n. 67.

Actus de ſe validus per inutilem adiectionem vitiatur; quando inutilis adiectio, iuxta figuram verborum; facit actum peccare in forma, 3. p. c. 3. n. 19.

Ademptio.

Ademptio collata in alterius voluntatem, tanquam in conditionem, an ſit valida, 3. p. c. 4. n. 10.

Ademptio captatoria, non valet, 3. part. cap. 5. num. 54.

Ademptio legati purè relicti, an ob factum, vel non factum tertij teneat, 3. p. c. 9. n. 17.

Aditio.

Aditio hæreditatis facta in teſtamento; non reuocatur, etiam annullato teſtamento, 4. p. c. 2. n. 10.

Æquitas.

Æquitas eſt rigori præferenda, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, 2. part. cap. 1. numero 8.

Agens.

Agens ſine actione, non repellitur à iudicio; quando ex ipſo facto de præſenti, ſpes eſt, actionem oriri, 4. p. c. 7. n. 7.

Annullatio.

Annullatio actus, pœna eſt, 2. p. c. 1. n. 19.

Approbatio.

Approbatio non conualidat actum nullum, quando nullitas non dependet à poteſtate approbantis, 3. p. c. 5. n. 52.

Approbare.

Approbari poteſt id, quod in teſtamento nullo continetur, quando eſt tale, quòd in pactum deduci poteſt, 3. p. c. 5. n. 53.

Arbitrium.

Arbitrium *in l.* 1. *in princip. ff. de legat.* 2. accipi debet, pro libera voluntate, 3. p. c. 4. n. 6.

Areopagita.

Areopagitarum iudicium, quo veneficam mulierem centeſimo anno ſiſti iuſſerunt, irriſorium & nullum fuit, 1. p. c. 1. n. 27.

Arma.

Arma in locis publicis poſita delentes, quomodo puniantur, 3. p. c. 7. n. 17.

C

Capitolium.

CApitolium erat Templum Iouis, aliorúmque Deorum, 2. p. c. 4. n. 7.

Captare.

Captare in materia captatoriæ voluntatis, quid ſit 2 3. p. c. 5. n. 6.

Cauſa.

Cauſa in vltimis voluntatibus non deſideratur, 2. p. c. 1. n. 31.

Cauſa finali relinquendi ceſſante, relictum ſub dicta cauſa, nullius eſt momenti, 3. p. c. 2. n. 4.

Cauſa finalis, eſt obiectum intellectus; ſicut ſignum eſt obiectum viſus, 3. p. c. 2. n. 5.

Cauſa finalis dicitur, quæ generaliter reſpicit totam diſpoſitionem, & ad illam generaliter influit, 3. p. c. 2. n. 10.

Cauſa finalis dicitur, ſine qua, quis ita facturus non erat, vel non feciſſet eo modo, niſi eſſet dicta cauſa, 3. p. cap. 2. n. 11.

Cauſa conditionaliter concepta, ſemper vitiat, ſi eſt falſa, 3. p. c. 2. n. 12.

Cautela.

Cautela abhibenda à teſtatore dotante Eccleſiam, vel fundante beneficium, 2. p. cap. 1. n. 110.

Cautio.

Cautio ſufficiens, à viro crudeli, vxori ſuæ præſtanda, per Iudicis ſententiam; intelligitur, cum pignoribus, vel fideiuſſoribus, 1. p. c. 1. n. 32.

Clauſula.

Clauſula, *motu proprio*, tollit vitium ſubreptionis, 2. p. c. 1. n. 89.

Coactio.

Coactio voluntatem excludit, 3. p. c. 5. n. 14.

Compos.

Compos mentis non videtur, qui id quod eſt impoſſibile in teſtamento ſcripſit, 2. p. c. 1. n. 14.

Condemnatio.

Condemnatio ſequitur ex contractu ſine cauſa celebrato, ſi non opponatur exceptio, 2. p. c. 1. n. 34.

Conditio.

Conditionis impoſſibilis pertractatio, circa præſumptiones, & coniecturas verſatur, 1. p. c. 1. n. 1.

Conditio impoſſibilis de natura, duplex eſt, alia quæ ſimpliciter eſt impoſſibilis; alia verò per accidens, & ſuppoſitionem, 1. p. c. 2. num. 5.

Conditionum impoſſibilium de natura pertractatio, quam vtilitatem contineat, 1. p. c. 2. n. 7.

Conditio impoſſibilis de facto, quæ ſit, 1. p. cap. 2. nu. 8.

Condi

INDEX.

Conditio impoſſibilis de facto eſt duplex, alia vniuerſalis,& reſpectu omnium; alia verò ſolùm reſpectu perſonæ cui adijcitur. 2. p. c. 2. nu. 9.

Conditio impoſſibilis de facto, ſolùm reſpectu perſonæ cui adiicitur, iudicatur, ſicut poſſibilis conditio. 1. p. c. 1. n. 10.

Conditio impoſſibilis de iure, quæ ſit. 2. p. c. 2. n. 11.

Conditio impoſſibilis non dicitur, quæ bonum aliquod continet, eſto impedimento ſit maiori bono, 1. p. c. 2. n. 12.

Conditio impoſſibilis dicitur, cui aliquis parere non poteſt, ſaluo honore ſuo, quæ excuſat, vt non incurratur ſententia excommunicationis, 1. p. c. 2. n. 15.

Conditio impoſſibilis per perplexitatem, quæ ſit 1. p. c. 2. n. 18.

Conditio impoſſibilis, vitiat contractus, 2. p. c. 1. n. 1.

Conditio impoſſibilis, non vitiat vltimas voluntates, quinimo pro non ſcripta habetur, 2. p. c. 1. n. 2.

Conditio impoſſibilis reijcitur ab vltimis voluntatibus, earum fauore, iuxta communem, 2. p. c. 1. n. 4.

Conditio impoſſibilis, non minus vitiat contractus bonæ fidei; quàm ſtricti iuris, 2. p. c. 1. n. 11.

Conditio impoſſibilis, an reijciatur ab vltimis voluntatibus, odio teſtatoris, 2. p. c. 1. n. 13.

Conditiones impoſſibiles de natura, & de facto, æquiparantur, 2. p. c. 1. n. 38.

Conditiones impoſſibiles de iure, ex diuerſa cauſa remouentur à teſtamentis, ab ea, qua reijciuntur impoſſibiles de natura, & de facto 2. p. c. 2. n. 29.

Conditio impoſſibilis, dum reijcitur ab vltima voluntate, intelligendum eſt reijci, ex diſponentis coniecta voluntate, 2. p. c. 1. n. 43.

Conditio impoſſibilis, ideo contractum vitiat, quia non eſt credendum, quòd contrahentes eam otioſè adiecerint; ex teſtamentis autem reijci, quia in dubio eſt præſumendum, teſtatorem voluiſſe, vt vltimæ ſuæ voluntati, non noceret, 2. p. c. 1. n. 44.

Conditio impoſſibilis in vltimis voluntatibus, nullum operatur effectum, & ideo nec tranſmiſſionem impedit, 2. p. c. n. 47.

Conditio impoſſibilis non impedit fideicommiſſi reſtitutionem, ſi hæredi grauato adſcribatur, ſed perinde habetur, ac ſi purè reſtituere fuiſſet grauatus, 2. p. c. 1. n. 48.

Conditio impoſſibilis de natura per accidens, & ſuppoſitionem, in dubio cenſetur à teſtatore ſcienter ſcripta, 2. p. c. 1. n. 50.

Conditio impoſſibilis de natura per accidens, & ſuppoſitionem, vitiat vltimam voluntatem, 2. p. c. 1. nu. 51.

Conditio impoſſibilis de natura ſimpliciter, aut de facto reſpectu omnium, conſultò à teſtatore ſcripta; an vitiet vltimam voluntatem, 2. par. cap. 1. nu. 57.

Conditio impoſſibilis de natura ſimpliciter aut de facto reſpectu omnium, cenſetur in dubio per errorem ſcripta, 2. p. c. 1. nu. 59.

Conditio impoſſibilis, quam teſtator dubitabat an eſſet poſſibilis, vel impoſſibilis, an vitiet vltimam voluntatem, 2. p. c. 1. n. 62.

Conditio impoſſibilis, ex quibus cognoſcatur, quod fuerit à teſtatore ſcienter, & conſultò ſcripta, 2. p. c. 1. n. 63.

Conditio impoſſibilis, licet in dubio cenſeatur à contrahentibus ſcienter appoſita; ſi tamen conſtet, quòd eam per errorem ſcripſerint, an vitiet contractum, ibidem, n. 66.

Conditio pro parte poſſibilis, & pro parte impoſſibilis; an habeatur in vltimis voluntatibus pro non ſcripta, 2. par. cap. 1. num. 71.

Conditio pro parte poſſibilis, & pro parte impoſſibilis, an vitiet contractum, 2. p. c. 1. num. 74.

Conditio impoſſibilis, an vitiet ſĕtētiā. 2. p. c. 1. n. 77.

Conditiones quædam ſunt impoſſibiles iure prætorio; quædam iure ciuili, 2. 1. p. cap. 1. n. 101.

Conditio impoſſibilis, vitiat acceptilationem, & aliam quamlibet liberationem inter viuos factam, 2. par. c. 1. n. 105.

Conditio impoſſibilis, non vitiat beneficij Eccleſiaſtici fundationem, ſiue fundetur beneficium per teſtamentariam diſpoſitionem, ſiue inter viuos, 2. part. c. 1. n. 106.

Conditio impoſſibilis de facto vniuerſali reſpectu omnium, non minus reijcitur ab vltimis voluntatibus, quàm conditio de natura ſimpliciter impoſſibilis, 2. p. c. 2. nu. 18.

Conditio impoſſibilis, an in foro conſcientiæ habeatur pro non ſcripta, 3. part. c. 1. n. 2.

Conditio impoſſibilis de præterito vel de præſenti, vitiat vltimam diſpoſitionem, 3. pa. ca. 2. n.

Conditio impoſſibilis, in futurum concepta, non habetur pro cauſa, cùm non ſit propriè conditio. 3. p. c. 2. n. 14.

Conditiones impoſſibiles de præterito, & de præſent; ſunt in duplici differentia, 3. p. c. 3. nu. 26.

Conditio impoſſibilis appoſita à patre filij inſtitutioni, vitiat ipſam inſtitutionem, 3. p. c. 3. n. 1.

Conditio impoſſibilis, vitiat exhæredationem. 3. p. ca. 3. num. 21.

Conditiones impoſſibiles, videntur haberi pro non ſcriptis in teſtamentis, per viam fictionis, quia in veritate ſcriptæ fuerunt, 3. pa. ca. 3. nu. 22.

Conditio impoſſibilis, an poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem, in L. quoniam in prioribus, vitiet filij inſtitutionem, 3. par. ca. 3. nu. 24.

Conditio impoſſibilis, mixta, vel caſualis, non vitiat filij inſtitutionem, poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem, in L. quoniam in prioribus, iuxta communem, 3. p. ca. 3. n. 29.

Conditio impoſſibilis de iure turpis, vel contra bonos mores, an vitiet filij inſtitutionem, poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem, in L. quoniam, in prioribus, C. de inoff. 3. p. c. 3. num. 36.

Conditiones quædam ſunt impoſſibiles in vltimis voluntatibus, quæ in contractibus ſunt permiſſæ, 3. p. c. 4. n. 36.

Conditio impoſſibilis, quam teſtator credebat eſſe poſſibilem, vitiat vltimam diſpoſitionem, 3. par. ca. 7. n. 13.

Conditio de natura ſimpliciter impoſſibilis, non recipit diſtinctionem, an teſtator crediderit poſſibilem, vel impoſſibilem; ſed ea duntaxat, quæ impoſſibilis eſt per accidens, & ſuppoſitionem, 3. par. cap. 7. nu. 7.

Conditio impoſſibilis, quam teſtator credebat eſſe poſſibilem, non vitiat vltimam diſpoſitionem, quando reſpicit aliquem honeſtum finem, qui per æquipollens impleri valet, 3. par. ca. 7. nu. 21.

Conditio impoſſibilis, quam teſtator credebat eſſe poſſibilem non vitiat legatum libertatis, 3. par. ca. 7. n. 33.

Conditio impoſſibilis, exiſtimata poſſibilis, non vitiat vltimam voluntatem, quando impoſſibilitas cauſatur ex eo, quòd conditio irreiterabilis, ſit iam impleta, 3. cap. 7. nu. 37.

Conditio impoſſibilis, quæ tempore teſtamenti erat poſſibilis; an vitiet, 3. par. ca. 7. n. 45.

Conditio impoſſibilis effecta teſtatoris facto, an vitiet vltimam voluntatem, 3. p. c. 7. n. 49.

Conditio impoſſibilis habetur pro non ſcripta in teſtamentis, ſiue apponatur honorato, ſiue grauato,

K 3 3. par

3. part. cap. 9. num. 10.

Conditiones impoſſibiles de iure, abſolutè contractus vitiant, ſiue impleantur, ſiue non impleantur, 4. p. c. 1. n. 5.

Conditiones impoſſibiles, vitiant tam contractus bonæ fidei, quàm contractus ſtricti iuris, 4. p. ca. 2. nu. 7.

Conditiones impoſſibiles, vitiant etiam contractus innominatos, contra Accurſium, 4. pa. 1. n. 8.

Conditio impoſſibilis, iuxta Baldi ſententiam, non vitiat donationem inter viuos, 4. p. ca. 1. nu. 11.

Conditio impoſsibilis vitiat etiam donationem inter viuos, iuxta magis veriorem ſententiam, 4. p. c. 1. n. 12.

Conditio impoſsibilis licèt vitiet donationem inter viuos quæ incipit à promiſsione; non tamen eam, quæ incipit à traditione iuxta quorundam opinionem, 4. part. capit. 1. num. 13.

Conditio impoſsibilis, vitiat ſimpliciter omnem donationem, etiam illam, quæ à traditione cœpit, p. ca. 1. nu. 15.

Conditio impoſsibilis, an vitiet contractus in teſtamento celebratos, 4. p. c. 2. nu. 2.

Conditio impoſsibilis, vitiat etiam contractus, qui in teſtamento celebrantur, 4. c. 2. num. 6.

Conditio impoſsibilis an ſit, quæ factum alienum continet, 4. p. c. 4. n. 1.

Conditio impoſsibilis, an vitiet mortis cauſa donationes, latiſsimè diſputatur, 4. par. ca. 5. num. 3.

Conditio impoſsibilis, quæcumque ſit indiſtinctè reiicitur à mortis cauſa donationibus, 4. p. ca. 5. n. 5.

Conditio impoſsibilis, vitiat etiam contractus reuocabiles, contra Molinam, qui hac in re manifeſtè errauit, 4. p. c. 5. n. 32.

Conditio impoſsibilis, non vitiat contractum matrimonij, 4. p. c. 6. n. 1.

Conditio impoſsibilis, ex communi loquendi vſu, non coniecturam conſenſus, ſed potius diſſenſum denotat, 4 p. c. 6. n. 6.

Conditio impoſsibilis, vt habeatur pro non ſcripta in matrimonio. contrahentes debent eſſe conſcij deciſionis Pontificiæ. *cap. fin.* 4. p. c. 6. n. 31.

Conditio impoſsibilis, exiſtimata poſsibilis, vitiat matrimonium. 4. par c. 6. nu. 34.

Conditiones impoſsibiles, non pariter, nec ob eandem rationem reijciuntur ab vltimis voluntatibus, & à matrimonijs, 4. par. ca. 6. nu. 35.

Conditio impoſsibilis, moraliter loquendo, ſemper vitiabit matrimonium, etiam in foro externo, & quæ ſit ratio, 4. parte, cap. 6. num. 36.

Conditio impoſsibilis vitiat matrimonium, quando clara eſt contrahentium intentio, vt non velint conſentire niſi eueniente conditione, 4. p. ca. 6. nu. 37.

Conditio impoſsibilis vitiat matrimonium, quando ex coniecturis conſtat appoſitam eſſe, abſque animo contrahendi. 4. p. ca. 6. n. 38.

Conditio impoſsibilis, an vitiet ſponſalia, 4. p. ca. 6. nu. 42.

Conditiones impoſsibiles de præſenti, & de præterito, an vitient matrimonium, 4. p. c. 6. nu. 44.

Conditio impoſsibilis de præſenti, vel de præterito, quæ non contingit, nec contingere potuit, non vitiat matrimonium, 4. p. c. 6. n. 45.

Conditiones de præſenti, vel de præterito, natura poſsibiles; ex accidenti tamen impoſsibiles, vitiant matrimonium. 4. par. ca. 6. n. 46.

Conditio de præſenti. vel de præterito turpis, non tollitur à matrimonio; ſed vel ſtatim matrimonium tenet, vel non tenet, 4. p. ca. 6. n. 47.

Conditio impoſsibilis per perplexitatem, vitiat quemcumque contractum. 4. p. ca. 7. n. 2.

Conditionum triplex ſpecies contingens ſiue poſſibilis, neceſſaria, & impoſſibilis, 1. p. c. 2. n. 1.

Conditio poſſibilis, quid, & quotuplex ſit, 1. pa. cap. 2. n. 3.

Conditio neceſſaria, quid, & quotuplex ſit, 1. par. cap. 2. num. 3.

Conditionis impoſſibilis plures ſpecies traduntur, 1. p. c. 2. n. 5.

Conditio in contractibus habetur pro cauſa, 2. p. cap. 1. n. 27.

Conditio de præterito, vel de præſenti, habetur etiam pro cauſa in contractibus, 2. par. ca. 1. num. 28.

Conditio habetur pro cauſa, quamuis ex implemento conditionis, nulla reſultet vtilitas, 2. p. c. 1. n. 29.

Conditio eſt ſtricti iuris, in qua etiam habet locum regula *legis ſi quis cum totum*, *ff. de excep. reiud.* 2. p. c. 1. n. 62.

Conditio cùm ſit indiuidua, niſi tota impleatur, in nihilo cenſetur impleta. 2. p. c. 1. num. 66.

Conditio per teſtatorem appoſita fundationi beneficij Eccleſiaſtici, vt beneficium non ſubiaceat ordinationi Epiſcopi, reijcitur tanquam impoſſibilis, 2. p. ca. 1. n. 107.

Conditio *ſi Papa diſpenſauerit*, adiecta ſuper his, in quibus cadit diſpenſatio, non eſt impoſſibilis, 2. p. c. 1. n. 113.

Conditio quæuis quæ iure non ineſt, adiecta collationi beneficij, impoſſibilis dicitur, 2. p. c. 1. numero. 114.

Conditio, *ne Princeps ſuperiorem non recognoſcens ſe intromittat, nec in parte infringat, aut mutet teſtamentum*, eſt de iure impoſſibilis. 2. p. c. 2. num. 11.

Conditionales contractus tranſeunt in hæredes; non verò conditionales teſtantium diſpoſitiones, 2. p. c. 2. nu. 1.

Conditio difficilis, vitiat vltimam voluntatem; ſi non impleatur, 2. p. ca. 2. n. 19.

Conditio *ſi centum annos vita tua pertranſieris*, cenſetur reſpectu omnium impoſſibilis, 2. p. ca. 2. nu. 20.

Conditio dandi milles, in *l. cum heres. §. ſtatu liber. ff. de ſtat. lib.* adeo magnam quantitatem continet, vt impoſſibilis reputetur, 2. p. ca. 2. n. 31.

Conditio ferendi alterius nomen, proprij nominis famam minuit. 2. pa. ca. 3. n. 8.

Conditio ferendi teſtatoris nomen, iure permiſſa eſt, rectèque iniungitur ei qui commodum ex teſtamento capit, 2. p. c. 3. n. 10.

Conditio ferendi nomen, & arma teſtatoris, adeo iuſta eſt, quòd hi quibus adſcribitur, tenentur eam implere, non ſolum tanquam modum; ſed tanquam conditionem, 2. par. ca. 3. num. 11.

Conditioni appoſitionis armorum, continenti aliquid, quod ſapiat gentilitatem, vel irriſionem, non eſt parendum: cùm talis conditio ſit de iure impoſſibilis, 2. pa. ca. 3. nu. 13.

Conditio quæ inuitat ad diuortium, eſt turpis, & ſic de iure impoſſibilis, 2. par. cap. 3. num. 16.

Conditio quæ impedit vitam contemplatiuam; vel à vita religioſa retrahit, eſt de iure impoſſibilis, ſiue virginibus, ſiue viduis adſcribatur, 2. p. ca. 3. nu. 17.

Conditio quæ impedit matrimonium temporale fieri, impoſſibilis de iure eſt, ſiue directè, ſiue indirectè impediat. 2. par. ca. 3. nu. 18.

Conditio, *ſi non nupſerit*, ſolum in virgine reprobatur; non verò in vidua. 2. p. cap. 3. num. 20.

Conditio, *ſi non nupſerit*, etiam maſculis appoſita eſt à iure reprobata, 2. p. c. 3. n. 21.

Conditio, *ſi non nupſerit*, etiam virginibus quæ nupſerunt adſcripta, non tamen mulieres à marito factæ ſunt,

Digitized by Google

ſunt, remouetur tanquam impoſſibilis, 2. p. c. 3. nu. 22.

Conditio, *ſi non nupſerit*, an habeatur pro non ſcripta, appoſita mulieri quæ nunquam nupſit, virginitate tamen ſpoliata eſt, 2. pa. ca. 3. num. 23.

Conditio, *ſi non nupſerit*, virgini appoſita, licet ſit impoſſibilis reſpectu primi matrimonij: non tamen reſpectu ſecundi, iuxta nouam Acoſtæ ſententiam. 2. p. c. 3. nu. 24.

Conditio *ſi non nupſerit*, non tantùm ad priores nuptias; ſed ad omnes omninò referri debet, iuxta magis veriorem ſententiam, 2. pa. ca. 3. n. 25.

Conditio, *ſi non nupſerit*, non eſt impoſſibilis, ſi in caſu matrimonij, libertas ſeruo relinquatur, 2. p. ca. 3. nu. 26.

Conditio, *ſi non nupſerit*, digeſtorum iure, etiam in vidua ſpernebatur, 2. p. c. 3. nu. 28.

Conditio, *ſi non nupſerit*, ſpernitur fauore ſobolis, 2. p. c. 3. n. 30.

Conditio, *ſi religionem non ingrediatur*, appoſita principaliter cauſa conſeruandi familiam; non cenſetur impoſſibilis, quamuis in conſequentiam aliquem à religione euertat, 2. par. ca. 3. n. 3.

Conditio illa, in primogeniis, & meliorationibus admittitur, ex qua primogenium, vel melioratio, iſta poſteris defertur, vt nec Monachis, nec preſbyteris competere poſſit, 2. par. c. 3. n. 34.

Conditio, *ſi nupſerit*, verificatur in matrimonio ſpirituali, 2. p. ca. 3. nu. 36.

Conditio, *quòd ſi legatarius ingrediatur monaſterium, minus habeat, quàm ſi non ingrediatur*, expreſsè appoſita, ſuſtinetur, iuxta magis receptam ſententiam, 2. p. c. 3. n. 37.

Conditio hæc, *ſi filiam teſtatoris recipiat in monialem adiecto legato monaſterio relicto*, an ſit de iure impoſſibilis, 2. parte. ca. 3. n. 51.

Conditio, *vt ſucceſſor teneatur contrahere matrimonium cum perſona talis familiæ, vel cum perſona certa atque diffinita*, non eſt à iure reprobata, 2. par. c. 3. n. 52.

Conditio, *ne aliquis contrahat matrimonium cum ea, quam virginem defloranerat, & quam iure canonum vxorem ducere, vel dotare tenetur*, eſt de iure impoſſibilis, 2. par. ca. 3. nu. 70.

Conditio, *ſi nupſerit cum Seia*, habetur pro defecta, ſi ante contractum matrimonium Seia moriatur, 2. parte, cap. 3. num. 72.

Conditio hæc, *ſi filia mea, Diuæ Annæ monaſterium non ingrediatur*, non eſt impoſſibilis, ſi modo alia ſint monaſteria, in quibus commodè recipi queat, 2. parte, cap. 3. num. 73.

Conditio qua hæredibus, vel legatariis iniungitur, quòd teneantur matrimonium contrahere arbitrio parentum, tutorum, vel aliorum conſilio; an ſit de iure impoſſibilis, 2. part. cap. 3. num. 74.

Conditio, qua alicui iniungitur, ne aliter matrimonium contrahat, quàm arbitrio parentum, vel tutorum, eſt de iure impoſſibilis, 2. part. cap. 3. numero. 75.

Conditio qua alicui ſimpliciter iniungitur, vt matrimonium contrahat de conſilio parentum, tutorum, vel aliorum, non eſt impoſſibilis, quinimo adimplenda eſt, 2. parte cap. 3. num. 76.

Conditio per quam matrimonium per aliquod breue tempus differtur, non eſt de iure impoſſibilis, ſi modo appoſita ſit, vt matrimonium meliùs contrahatur 2. part. cap. 3. num. 77.

Conditio, *ſi de patris tui conſenſu, & voluntate nupſeris*, an ſit impoſſibilis de iure, ſtantibus ſtatuto, vel conſuetudine, quòd filia nubens contra patris voluntatem, poſſit exhæredari, 2. part. cap. 3. num. 82.

Conditio euertens à procreandis liberis, eſt de iure impoſſibilis, 2. part. cap. 3. num. 84.

Conditio, *ſi deceſſeris cum liberis, non ſit hæres*; eſt de iure impoſſibilis, 2. part. cap. 3. num. 85.

Conditio, *ſi deceſſerit ſine liberis non ſit hæres*, filio in ſacris conſtituto appoſita; non reijcitur, quia verificatur in Eccleſia. 2. part. cap. 3. num. 86.

Conditio hæc, *ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore natis*, &c. ſacerdoti, vel filio in ſacris conſtituto appoſita, eſt de iure impoſſibilis, quia inuitat ad delinquendum, 2. part. cap. 3. num. 87.

Conditio *ſi non nupſerit*, contractibus ſcripta, vitiat eos, 2. part. cap. 3. num. 88.

Conditio, *ſi non nupſerit*, vitiat contractum, quamuis impleatur, 3. part. cap. 3. num. 89.

Conditiones leues, inutiles, ſiue impertinentes, obſeruandæ ſont, & impleri debent, vt vltima voluntas, & contractus ſortiantur effectum. 2. part. cap. 4. num. 2.

Conditiones, & obligationes differunt, quia conditiones cauſam non requirunt, obligationes verò, ſine cauſa non ſubſiſtunt. 2. part. cap. 4. num. 3.

Conditio, *ſi in Capitolium aſcenderis*, an apud veteres, religionis cauſa videretur adſcripta, 2. part. cap. 4. numero 6.

Conditiones inutiles, ſiue impertinentes, ſuſpendunt contractum matrimonij; quidquid dicant plures Theologi. 2. part. cap. 4. num. 10.

Conditio de præterito, vel de præſenti, inducit cauſam finalem, 3. part. cap. 2. num. 3.

Conditio in futurum concepta, an cauſam denotet, 3. part. cap. 2. num. 5.

Conditio nugatoria, quæ ſit, 3. part. cap. 2. num. 17.

Conditio debet adimpleri in ſpecifica forma, 3. part. cap. 3. num. 12.

Conditionis irritæ ſola figura, offendit iuris formam: vt filius à patre non ritè inſtitutus videatur, 3. part. cap. 3. num. 17.

Conditio omnis, grauamen, aut dilatio, à legitima filiorum portione arcetur, 3. part. cap. 3. num. 25.

Conditio, *ſi Titius voluerit*, adiecta legato, Caio relicto, eſt impoſſibilis de iure, 3. part. cap. 4. numero 1.

Conditio, *ſi voluerit*, legatis adiecta, poteſt, & debet dupliciter accipi, 3. part. cap. 4. num. 8.

Conditio, *ſi voluerit*, facit ceſſare voluntatem teſtatoris; & reddit diſpoſitionem impoſſibilem, 3. part. cap. 4. num. 11.

Conditiones, *ſi voluerit, & ſi in Capitolium aſcenderit*, multùm differunt, 3. part. cap. 4. num. 17.

Conditio, *ſi in Capitolium aſcenderit*, fato etiam, & ab eo qui ignorat conditionem adimpleri poteſt, 3. part. cap. 4. num. 18.

Conditio, *ſi voluerit*, in contractibus, non eſt impoſſibilis de iure, 3. part. cap. 4. num. 33.

Conditio, *cùm promiſſor voluerit*, non eſt impoſſibilis; imo, contractus ſub dicta conditione valent; non tamen ſub conditione, ſi promiſſor voluerit, 3. part. cap. 4. num. 42.

Conditio, *cùm hæres volet, vel promiſſor volet* aliter operatur in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus. 3. part. cap. 4. num. 43.

Conditio, *ſi legatarius volet*, licèt in quocumque legato tacitè inſit, tamen ſi exprimatur, facit legatum conditionale, 3. part. cap. 4. num. 46.

Conditio, *ſi legatarius volet*, licet faciat legatum conditionale; ſi tamen hæredi extraneo apponatur, nihil operatur. 3. parte cap. 4. num. 48.

Conditiones ſuperfluæ non impoſſibiles, ſunt in duplici differentia, 3. part. cap. 4. num. 49.

Conditio hæc, *ſi me heredem inſtituas, vel legatum relinquas* inſtitutione, vel legato adiecta, an ſit de

iure impoſſibilis. 3. part. cap. 5. num. 1.

Conditio, *ſi me inſtitueris* vitiat diſpoſitionem cui apponitur. 3. part. cap. 5. num. 2.

Conditio, *ſi Titium hæredem feceris*, inſtitutioni vel legato appoſita, non eſt impoſſibilis, quia non prohiberis illum à iure hæredem inſtituere. 3. part. cap. 5. num. 19.

Conditio *ſi me hæredem inſtituiſti*, verificatur per ſubſtitutionem, cùm ſubſtitutio ſit propriè inſtitutio, 3. part. cap. 2. num. 23.

Conditio iuriſiurandi teſtamentis adiecta, cenſetur, de iure impoſſibilis, 3. parte cap. 6. num. 1.

Conditio iuriſiurandi, etiam in militis teſtamento ſcripta, eſt de iure impoſſibilis 3. parte cap. 6. numero 2.

Conditio iuriſiurandi à prætore remiſſa; an ſubrogetur conditio dandi, vel faciendi quod iurandum erat, 3. part. cap. 6. num. 4.

Conditio tacita, non impedit relicti tranſmiſſionem, ſi conditio talis eſt, cui hæres parere poſſit 3. part. cap. 6. num. 5.

Conditio, manumittendi, poteſt per alium impleri, 3. part. cap. 6. num. 6.

Conditio voluntariè appoſita, impedit, relicti ceſſionem quouſque adimpleatur, 3. parte cap. 6. numero. 7.

Conditione iuriſiurandi remiſſa tanquam impoſſibili de iure prætorio, an ſubrogetur modus, 3. part. cap. 6. num. 11.

Conditio iuriſiurandi, non remittitur in legatis pijs, & quæ ſit ratio, 3. part. cap. 6. num. 17.

Conditio iuriſiurandi, quamuis per edictum prætoris remittatur; iurare tamen ille poterit, cui huiuſmodi conditio adſcribitur, 3. part. cap. 6. num. 18.

Conditio iuriſiurandi; non eſt de ſe turpis, turpe tamen eſt, cogi aliquem iurare, cauſa conſequendi, ſibi relictum in teſtamento, 3. part. cap. 6. num. 16.

Conditionis implementum non inducit hæreditatis aditionem, ſeu legati agnitionem; quia ſolum diſpoſitionem purificat, 3. parte cap. 6. num. 21.

Conditio iuriſiurandi adſcripta legato municipibus relicto; non remittitur, 3. part. cap. 6. num. 21.

Conditio iuriſiurandi de aliquo præterito vel præſenti; non remittitur in vltimis diſpoſitionibus, 3. parte cap. 6. num. 24.

Conditioni ſimplicis iuriſiurandi, quo modo ſatisfiat. 3. part. cap. 6. num. 33.

Conditio mixta, cuius implementum pendet ex voluntate tertij, habetur pro impleta, quando impeditur facto illius tertij, 2. parte, cap. 3. num. 54.

Conditio mixta, quæ impeditur impleri facto tertij, ex cuius voluntate neceſſariò non dependet, non habetur pro impleta, 2. parte, cap. 3. num. 59.

Conditio mixta, cuius implementum impeditur per tertium, ex cuius voluntate neceſſariò non dependet, ita demum habetur pro defecta, ſi ille tertius ſit ſoluendo, 2. parte cap. 3. num. 60.

Conditio mixta, ſi impediatur à tertio, qui iuſtè potuit impedire, quamuis ab eius voluntate implementum neceſſariò non dependeat, habetur pro impleta, ſiue ille tertius ſoluendo ſit, ſiue non, 2. part. cap. 3. num. 61.

Conditio, *ſi ex teſtamento perueneris ad libertatem*, appoſita hominis ingenuo, impoſſibilis eſt, 3. part. cap. 7. num. 1.

Conditione caſuali pendente, non oritur obligatio, actio, nec petitio, 3. parte cap. 7. num. 11.

Conditio, *cùm pubes eris*, ei appoſita, qui impleuit decimum quintum annum, intelligitur de pubertate pleniſſima, 3. part. cap. 7. num. 40.

Conditio poteſtatiua, poſt mortem teſtatoris impleri debet, 3. parte cap. 7. num. 41.

Conditiones poteſtatiuæ, debent adimpleri à ſciente, & quæ ſit ratio, 3. part. cap. 7. num. 45.

Conditio poteſtatiua, quæ deficit per caſum, aut ſine culpa eius, qui eam implere tenetur, habetur pro impleta, 3. parte cap. 7. num. 46.

Conditiones poteſtatiuæ irreiterabiles, non debent impleri poſt teſtatoris mortem; ſed ſufficit, quocunque tempore impleantur, 3. parte. cap. 7. numero. 47.

Conditio dandi, ſiue ſit facilis, ſiue difficilis; an debeat poſt teſtatoris mortem adimpleri, 3. parte, cap. 7. num. 48.

Conditio de adoptando, vel emancipando, non eſt impoſſibilis de iure, 3. parte. cap. 7. num. 49.

Conditiones deriſoriæ non ſunt adimplendæ, 3. parte, cap. 8. num. 10.

Conditiones deriſorias non eſſe adimplendas, intelligendum eſt; quando turpitudo facit eas deriſorias, 3. part. cap. 8. num. 17.

Conditio cuius iuris implemento ius reſiſtit; non verò implemento facti, implenda eſt de facto, 3. part. cap. 8. num. 22.

Conditio dependens à facto tertij, quoad eum, cui apponitur, cenſetur caſualis, 3. part. cap: 9. numero 16.

Conditiones poſitæ *in l. ſi Titius, ff. de cond. inſt.* an vitient vltimam voluntatem, ſi negatiuè concipiantur, 3. part. cap. 10. num. 5.

Conditionis verba improprientur ex teſtatoris voluntate, 3. part. cap. 10. num. 13.

Conditio reſoluitur aliquando, in modum, 3. part. cap. 10. num. 15.

Conditio, *ſi monaſterio non quæratur*, appoſita Monacho, cui aliquid relinquitur in teſtamento, eſt impoſſibilis de iure, 3. part. cap. 10. nu. 17.

Conditiones plures prohibentur in vltimis voluntatibus, quæ in contractibus permittuntur, 4. part. cap. 1. num. 1.

Conditio *ſi voluerit*, aliter in teſtamentis, aliter verò in contractibus operantur, 4. part. cap. 1. num. 2.

Conditio *ſi arbitratu Titii nupſerit*, contractui ſcripta; vitiat contractum, contra nouam Acoſt. ſententiam, 4. part. cap. 1. num. 3.

Conditio iuriſiurandi, quamuis in teſtamentis vitietur; tamen in contractibus, nec vitiat, nec vitiatur, 4. part. cap. 1. num. 4.

Conditio, quæ in ſenſu affirmatiuo eſt impoſſibilis; negatiuè concepta, eſt neceſſaria, 4. part. cap. 3. num. 2.

Conditio neceſſaria duobus modis dicitur, 4. part. cap. 3. num. 4.

Conditio *ſi ſine liberis deceſſerit*, appoſita clerico in ſacris conſtituto; dicitur conditio neceſſaria, 4. part. cap. 3. num. 5.

Conditio *ſi ſine liberis deceſſerit*, clerico in ſacris conſtituto appoſita; non verificatur in Eccleſia, 4. part. cap. 3. num. 7.

Conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit* clerico in ſacris conſtituto appoſita, non verificatur in filiis naturalibus, 4. part. cap. 3. num.

Conditio neceſſaria, quotuplex ſit 4. part. cap. 3. num. 9.

Conditio neceſſaria, quæ non apponitur tanquam conditio, ſed tanquam temporis præfinitio, impedit matrimonium contrahi ante diei aduentum, 4. part. cap. 3. num. 15.

Conditio omnino extitura per accidens, & ſecundùm naturam contingens; an ſuſpendat, 4. part. cap. 3. num. 16.

Conditio neceſſaria, quæ à contrahentibus contingens

exiſtima

exiſtimatur, habet effectum conditionis contingentis, 4.par.cap.3.num.17.

Conditio, iuriſiurandi non remittitur in contractibus, iuxta veriorem ſententiam, 4.par.cap.5.num.11.

Conditio, ſubſtantiæ matrimonij contraria, quomodo cognoſcatur, 4 par.cap.6.num.8.

Conditio, ſi generationem prolis euites, de qua in *cap. fin.ext. de cond. appo.* eſt contra ſubſtantiam matrimonij, quia aduerſatur bono prolis, 4. par. cap. 6.num.10.

Conditio, *ſi pro quæſtu adulterandam te tradis*, eſt contra matrimonij ſubſtantiam; quia aduerſatur bono fidei matrimonialis, 4.par.cap.6.num.11.

Conditio, *donec inueniam aliam pulchriorem, & ditiorem*; eſt contra ſubſtantiam matrimonij quia aduerſatur bono Sacramenti, 4.par.cap.6.num.12.

Conditio retinendi proprium, eſt contra ſubſtantiam profeſſionis, 4.par.cap.6.num.13.

Conditio matrimonij; an ſit contra ſubſtantiam ſacrorum ordinum, 4.par.cap.6.num.14.

Conditio contra ſubſtantiam matrimonij, quamuis ſit honeſta, matrimonium vitiat, 4. par. cap. 6. num. 15.

Conditio; *vt coniuges teneantur ſeruare perpetuam caſtitatem*, quamuis honeſta ſit; repugnat tamen matrimonij ſubſtantiæ ibidem.

Conditio hæc, *ſi priùs te voto caſtitatis ſic obſtrinxeris vt nunquam a me petas, nec reddas debitum*, ſubſtantiæ matrimonij aduerſatur. 4.par.cap.6.num.17.

Conditio, non cohabitandi ſimul in perpetuum ſubſtantiæ matrimonij repugnat, 4.par. cap.6 num.18.

Conditio, *vt certis diebus abſtineant à copula*; ſubſtantiæ matrimonij contrariatur, quia eſt contra totalem corporum traditionem, 4.par.cap.6.num.19.

Conditio, *vt liceat contrahentibus, vel alteri illorum ingredi religionem ante conſummationem matrimonij*, non vitiat matrimonium, 4.par.cap.6.num.20.

Conditio, *vt liceat vtrique ex contrahentibus, ex communi conſenſu poſt conſummationem matrimonij religionem profiteri*; iure ineſt; & ideo matrimonio non aduerſatur, 4.par.cap.6.num.21.

Conditio; *vt coniuges teneantur & obligentur, ambo, vel alter, ante vel poſt conſumationem matrimonij religionem profiteri*, matrimonio aduerſatur, 4. parte, cap. 6. num. 22.

Conditio, *vt alter coniux non teneatur debitum reddere, quotiens alteri non licèt exigere*; matrimonij ſubſtantiæ aduerſatur, 4.par.cap.6 num.23.

Conditio, *vt poſſit coniux debitum negare, quotiens id ſibi licet*, non vitiat matrimonium, quia iure ineſt, 4. par.cap.6.num.24.

Conditio, *ſi prolem necas, aut mutiles*, matrimonij ſubſtantiæ aduerſatur, 4.par.cap.6.num.25.

Conditio, *ſi à nobis ſemper prolem abiiciamus, & alendam exponamus*; an vitiet matrimonij contractum, 4.par.cap.6.num.26.

Conditio, *ſi te virginem non inuenero*, quando à ſponſalibus reiiciatur, 4.par.cap.6.num.43.

Conditio, turpis de præterito, vel de præſenti; non tollitur à matrimonio, 4.par.cap.6.num.47.

Conditio, *ſi patri placuerit*; matrimonio, ſeu ſponſalibus appoſita, licita eſt, 4 par.cap.6 num.48.

Conditio, *ſi Papa diſpenſauerit*; an ſit de iure impoſſibilis, 4.par.cap.6.num.49.

Conditio, *ſi Papa diſpenſauerit*; etiam in ſecundo conſanguinitatis gradu; non eſt de iure impoſſibilis, 4. par.cap.6.num.52.

Conditio, præambula, & neceſſaria ad validitatem actus nunquam reiicitur, 4.par.cap.6.num.53.

Conditio, impedit ius oriri; ſecus tamen modus, 5. par.cap.1.num.6.

Contrahens.

Contrahentium cogitatio eſſe videtur, vt nihil agere exiſtiment, apponendo impoſſibilem conditionem, 2.par.cap.1.num.4.

Contrahentes non videntur apponere eodem animo conditiones impoſſibiles de natura, & de facto, quo apponunt conditiones impoſſibiles de iure, 2. par. cap. 3. num. 6.

Contractus.

Contractus cauſam requirunt, alioquin, effectu carent, 2.par.cap.1.num.26.

Contractus vires capiunt à tempore quo conficiuntur, ad differentiam vltimarum voluntatum, 2. par. cap.2.num. 1.

Contractus celebrati ſub conditione de præſenti, vel de præterito, nugatoria, an valeant, 3. par. cap. 2. num.18.

Contractus, an & quales poſſint in teſtamento celebrari, 4.par.cap.2.num. 1.

Contractus in teſtamento celebrati, non mutant propriam naturam ratione vltimæ voluntatis, cui admiſcentur, 4. parte. cap. 2. num. 7.

Contractus in teſtamento celebrati, probantur per duos teſtes, 4.par.cap.2.num.8.

Contractus in teſtamento celebrati reuocari non poſſunt, licèt vltima voluntas cui admixti fuere reuocabilis ſit, 4.par.cap.2.num.9.

Credulitas teſtatoris vitiat, quando falſum repetitur, id quod teſtator credidit, 3. par. cap. 7. n. 5.

D

Datum

Datum ſub conditione impoſſibili, an videatur, ſub contraria conditione ademptum 2. p. cap. 1. num.35.

Ditio.

Ditio, *ſi* conditionem, *vt* verò, modum importat, 5. par.cap.1. n.2.

Dies

Dies non interpellat pro homine, quando ita breuis eſt, vt impoſſibilis ſit præſtatio, 1.par.cap.1.n. 28.

Differentia.

Differentia inter conditiones impoſſibiles, & conditiones leues, impertinentes, ſiue inutiles, 2. par. cap.4.num.1.

Differentia quæ verſatur inter conditionem, *ſi voluerit*, & conditionem *ſi in Capitolium aſcenderit*, 3. par. cap. 4. num. 15.

Differentia inter omnes reïterabiles, & irreïterabiles, 3. part. cap. 7 num. 39.

Differentia, an conditio impoſſibilis adſcribatur honorato; an verò grauato, 3. part. cap. 9. num. 8.

Differentia inter contractus, qui re celebrantur, & contractus innominatos, 4. part. cap. 1. num. 17.

Diſpoſitio.

Diſpoſitio concepta ſub conditione irreïterabili, tam impleta tempore teſtamenti, valet, ſiue ſciat teſtator, ſiue ignoret implementum, 2. par. cap. 2. num. 13.

Diſpoſitio vltima poteſt committi alterius voluntati per verba denotantia arbitrium boni viri, 3. par. cap.4.num.28.

Diſpoſitio in alterius libera voluntate poſita; an poſſit per ſtatutum approbari, 3. part. cap. 4. num. 30.

Diſpoſitio in alterius libera voluntate poſita, an poſſit conſuetudine approbari, 3. par. cap. 4. num 32.

Diſpoſitio in alterius voluntate poſita: non rectè dicitur captatoria, 3.parte, cap.5.num.3.

Diſpoſitio captatoria, quæ ſit, 3.parte, cap.5.num.4.

Diſpoſitionis captatoriæ exempla, quæ præcipua in

iure

iure habeantur, 3.par.cap.3.num.8.

Diſpoſitio captatoria eſt nulla, non quia ſit ſub impoſſibili conditione facta; ſed quia ipſamet diſpoſitio eſt iure prohibita, 3. part. cap. 5. num. 18.

Diſpoſitum in vno correlatiuorum locum habet, & in altero, 3. par. cap. num. 27.

Diſpoſitio captatoria an fauore piæ cauſæ admittatur, 3. part. cap.5.num. 40.

Diſpoſitio in alterius libera voluntate poſita, non eſt contra bonos mores, nec eſt nulla ob iuris reſiſtentiam, ſicut captatoria diſpoſitio, 3. par. cap. 5. num. 42.

Diſpoſitio captatoria, nec militibus permiſſa eſt, 3. par. cap 5. num. 45.

Diſpoſitio captatoria an conualidetur per approbationem illius, ad quem data nullitate diſpoſitionis commodum, aut lucrum ſpectat, 3. par. cap. 5. num. 44.

Diſpoſitionis captatoriæ nullitas, concernit publicam vtilitatem, 3. par. cap. 5. num. 49.

Diſpoſitio captatoria concepta ſub modo an valeat 5. par. cap. 1.num. 20.

Donata.

Donata à manumiſſore, ei qui proclamat ad ingenuitatem repetuntur per conditionem in debitis, 3. par. cap. 7. num. 19.

Donatarius.

Donatarius, qui quaſi detrectans donatorem, inſignia, vel arma donatoris, in re donata exiſtentia, abraſerit, vel deleuerit, donatione priuatur, 3. par. cap. 1. num. 16.

Donatio.

Donatio cauſa mortis requirit duorum conſenſum, & quouſque acceptetur non eſt donatio, 4. par. cap. 5. num. 1.

Donatio cauſa mortis, etiam quæ in piam cauſam, vel Eccleſiam confertur, duplicem conſenſum, & acceptationem requirit, 4. par. cap. 5. num. 2.

Donatio cauſa mortis, eſt ſpecies vltimæ voluntatis, 4. par. cap. 5. num. 8.

Donatio cauſa mortis, quoad initium, comparatur contractibus, & quoad executionem, & finem vltimis voluntatibus, 4. par. cap. 5 num. 14.

Donatio mortis cauſa, inſtante mortis periculo facta, eo ceſſante cenſetur reuocata, 4. par. cap. 5. numero. 19.

Donatio cauſa mortis duo requirit, ſcilicèt, quòd fiat in ea mortis mentio, & quòd conferatur ad tempus mortis, 4. par. cap. 5. num. 30.

Donatio cauſa mortis, quoad ſui initium, non abſolutè comparatur contractibus, 4. par. cap. 5. numero. 31.

E

Eccleſia.

ECcleſia efficere non poteſt, vt id quod matrimonium non eſt, deficiente conſenſu matrimonium ſit, 4. par. cap. 9. num. 4.

Electio.

Electio, ſeu nominatio hæredis incerti ex certis, committi poteſt alterius voluntati per verba denotantia arbitrium boni viri, 3. par. cap. 4 num. 24.

Epiſcopus.

Epiſcopus in initio dotationis, ſeu fundationis beneficij, conſentire poteſt reſeruationibus, legibus, modis, & conditionibus quibuſcumque, 2. par. cap. 1. num. 112.

Epiſcopi conſenſu poteſt reſeruari hæredibus fundatoris aliquod ſeruitium, vel tẽporale commodum, ab Eccleſia præſtandum, 2. par. cap. 1. num. 113.

Epiſcopus poteſt relicta pia commutare, quando relinquitur aliquid ad vſum pium, quo non eſt opus, 3. par. cap. 7. num. 19.

Epiſcopus poteſt relicta pia non executa commutare, 3. par. cap. 7. num. 30.

Error.

Error in re vitiat contractum, 2. parte, cap. 1. numero. 69.

Error Metinæ circa conditionem, *ſi non nupſerit*, 2. par. cap. 3. num. 9.

Executio.

Executio criminalis ſententiæ ſuſpenditur, ſi delictum puniri non poteſt, propter potentiam facientis, vel multitudinem delinquentium, vel graue ſcandalum, 1 par. cap. 1. num. 22.

Exhæredatio.

Exhæredatio cum conuicio facta, quare valeat, non verò inſtitutio, 2. par cap. 1. num. 69.

Exhæredatio an vitietur per impoſſibilem conditionem, 3. par. cap. 3. num. 20.

Expreſſum.

Expreſſum dicitur in lege quod neceſſariò ſubintelligitur, 4. par. cap. 5. num. 10.

F

Factum.

FActum negantis impoſſibilis probationis dicitur, niſi coarctetur loco, & tempore, 1. par. cap. 1. numero. 15.

Falſa.

Falſa cauſa finalis vitiat legatum, 3. par. cap. 2. numero 9.

Fauor.

Fauor vltimæ voluntatis, an videatur ſufficiens cauſa, vt impoſſibilis conditio reiiciatur ab ea, 2. par. cap. 1. num. 20.

Fauor matrimonij *in cap. finali ext. de condit. ap.* in quo conſiſtat, 4. parte, cap 6. num. 33.

Fideicommiſſaria.

Fideicommiſſaria libertas ſub conditione, *ſi hæres voluerit, relicta, valet*, 3. par. cap. 4. num. 38.

Fideiuſſor.

Fideiuſſores vel pignora non habens, qui cauere tenetur; quando admittatur cum iuratoria cautione, 1. par. cap. 1. num. 20.

Filiatio.

Filiatio reſpectu patris dicitur impoſſibilis probationis, 3. par.c.3.n.7.

Filiationis probatio, licèt ſit impoſſibilis, ſi de vera, & neceſſaria probatione loquamur; cæterum aliquali probatione benè probari poteſt, 3. par. c. 3.n.9.

Filiatio probatur, ex filiationis quaſi poſſeſſione, & aliis coniecturis, 3. part. c. 3. n. 15.

Filio hærede purè inſtituto, caſu tamen quo à patre moleſtur, hæreditate priuato, non tenet priuatio, 3. par.c.3.n.15.

Filia familias.

Filia familias, cui aliquid relictum eſt, ſi Titio nubat, & ipſa impediatur à patre, relictum nihilhominus conſequitur, ac ſi conditio fuiſſet impleta, 2. par. cap. 3. num. 62.

Filiæ indecus eſt, ſine patris voluntate nubere, 3. par. cap. 3. num. 63.

Filia viginti quatuor annorum matrimonium contrahens cum indigno ſine patris voluntate, an exhæredari poſſit, 2. par. cap. 3. num. 78.

Filia de iure canonico exhæredari non poteſt, eo quòd ſine patris voluntate nuptias contrahat, 3. par. cap. 3. num 79.

Filia quæ cum indigno nubit ſine patris conſenſu, an

ex vi ſtatuti, vel conſuetudinis poſſit iuſtè exhæredari, 2. par. cap. 3. num. 81.

Filij.

Filij inſtitutio cum conuicio facta, ſuſtinetur, 2. par. cap. 1. num. 20.

Filij poſiti in conditione, non cenſentur poſiti in diſpoſitione, iuxta magis communem ſententiam, 2. par. cap. 2. num. 27.

Filij poſiti in condirione, cenſentur poſiti in diſpoſitione; quando teſtator eos grauat, ibidem numero. 28.

Filij inſtitutio, an vitietur per impoſſibilem conditionem, 3. par. cap. 3. num. 17.

Filius familias non poteſt inſtitui à patre, ſub non poteſtatiua conditione, etiam ſi ad illam implendam, lege reſiſtente non teneatur, 3. par. cap. 3. n. 23.

Finis.

Finis ſemper attenditur, cùm ſit quid vltimum executione, & primum intentione, 3. par. cap. 7. numero 22.

Finis regulat omnem diſpoſitionem, & talis iudicatur diſpoſitio, qualis illius finis, 3. par. cap. 7. numero 23.

Fiſco.

Fiſco an locus fuerit in ſpecie *L. Meuius, ff. de cond. demonſt.* 3. par. cap. 8. num. 20.

Fiſco non aperitur via, quando inſtituti omnino excluſi ſunt à iure ſuccedendi, 3. par. cap. 8. numero 20.

Formæ.

Formæ defectus plus debet obſtare exhæredationi, quæ eſt odioſa, quàm inſtitutioni, 3. par. cap. 3. num. 23.

Forus.

Forus conſcientiæ ſemper innititur veritate aduerſus præſumptionem 3. par. cap. 1. num. 3.

Furioſus.

Furioſus qui de facto teſtatur, & plura in teſtamento dicit, quæ hominibus boni & integri Iudicij conueniunt, non propterea ſapiens iudicabitur; 3. par. cap. 1. num. 17.

G

Gratia.

GRatiæ motu proprio conceſſæ, aſſimilantur vltimis voluntatibus, 2. par. cap. 1. num. 19.

H

Hæres.

HÆres, teſtatoris odio prægrauari non debet, 2. par. cap. 2. num 16.

Hæres adire non poteſt de iure ciuili, quando reperitur inſtitutus, ſub conditione impoſſibili de iure ciuili, 2. par. cap. 1. num. 102.

Hæredes hæredis, vel legatarij, tanquam incerti non poſſunt à teſtatore benemereri, 2. par. cap. 2. numero 7.

Hæres de teſtituendo grauatus, & adire compulſus, non cogitur parere conditioni, quæ impendium aliquod habet, 2. parte, cap. 3. num. 9.

Hæres qui teſtatori promiſit legatum ſoluere, illud impugnare non poteſt, 3. par. cap. 9. num. 46.

Hæredes an poſſint priuatam ſcripturam teſtatoris confirmare, quam teſtator voluit habere vim teſtamenti, 3. par. cap. 5. num. 51.

Hæredes ſub condirione inſtitui poſſunt pendente conditione, petere eam honorum poſſeſſionem quæ tribuit adminiſtrationem, 3. par. cap. 10. numero 11.

Hæreditatis aditio ſub impoſſibilis conditione facta, nulla eſt, 2. par. cap. 1. num. 110.

I

Idem.

IDem iudicamus de potentia propinqua ad actum, quod de ipſo actu, 4. parte, cap. 7. num. 7.

Ignorantia.

Ignorantia in facto proprio non præſumitur, 2. par. cap. 1. num. 8.

Ignorantia præſumitur in facto proprio in actibus morientium 2. par. cap. 2. num. 9.

Ignorantia præſumitur in facto proprio propter multitudinem negociorum, 2. par. cap. 2. num. 12.

Ignorantia eorum, quæ à natura, & ratione manifeſtè exorbitant, dementiam arguit, 2. par. cap. 2. numero 16.

Ignorantia iuris obſcuri, excuſat, 2. par. cap. 2. numero 32.

Impoſſibile.

Impoſſibile contractibus & vltimis voluntatibus & omnibus alijs actibus, aut adiicitur in modum diſpoſitionis, aut per viam conditionis, 1. par. cap. 1. num. 3.

Impoſſibile in modum diſpoſitionis appoſitum, quamcunque diſpoſitionem vitiat; ſi modo impoſſibilitas ſubſtantiæ diſpoſitionis cohæcet, 1. par. cap. 1. num. 4.

Impoſſibile an & quando ſit quod à Principis voluntate dependet 4. par. cap. 6. num. 5.

Impoſſibile non eſt, quod dependet à Principis poteſtate, quando princeps ſolet illud concedere 4. par. cap. 6. num. 51.

Impoſſibile licèt reputetur; quod à Principis voluntate dependet, non tamen aliquis execuſatur niſi illud à Principe poſtulauerit, 4. par. cap. 6. numero. 54.

Impoſſibilitas.

Impoſſibilitas, ſubſtantiæ diſpoſitionis adhærens adeo vitiat, quòd impedit obligationem naturalem oriri, 1. par. cap. 2. num. 5.

Impoſſibilitas ſubſtantiæ diſpoſitionis inhærens, vitiat ſententiam, & etiam confeſſionem, 1. par. cap. 2. num. 6.

Impoſſibilitas quæ circa diſpoſitionis accidentia verſatur, non vitiat vltimas voluntates, 1. par. cap. 1. num. 16.

Impoſſibilitas accidentia reſpiciens, non vitiat gratiam Pontificis, 1. num. 18.

Impoſſibilitas in modum diſpoſitionis adiecta, ſi circa accidentia verſetur; non vitiat contractus bonæ fidei, 1. parte, cap. 1. num. 20.

Impoſſibilitas quæ verſatur circa qualitates, & accidentia diſpoſitionis; vitiat contractus ſtricti iuris, ſi expreſſa ſit, aliàs ſecùs, 1. par. cap. 1. numero 21.

Impoſſibilitas accidentaria, an, & quando vitiet ſententiam, 1. par. cap. 1. num. 23.

Impoſſibilitas ſeu magna difficultas poſt ſententiam ſuperueniens, excuſat à pœna, 1. par. cap. 1. numero 29.

Impoſſibilitas quæ circa obligationis accidentia & qualitates verſatur, excuſat à pœna, in omnibus caſibus; in quibus pœna ex mora committitur, 1. par. cap. 1. num. 34.

Impoſſibilitas excuſat appellantem à perſecutione appellationis, vt elapſo tempore, appellatio non ſit deſerta, 1. par. cap. 1. num. 35.

Impoſſibilitas excuſat emphiteutam, qui propter mortem ſeu paupertatem non poteſt ſoluere canonem

nem, vt non incidat in commiſſum, 1. par. cap. 1. num. 36.

Ineptus.

Ineptæ, & vanæ defunctorum voluntates, etiam de rebus ſuis, veluti circa ſepulturam, veſtes, & alia ſuperuacua non debent ſeruari, 1. par. cap. 1. num. 10.

Ingrediens.

Ingrediens religionem ſpe lucri, an lucrum in conditione poſitum conſequi poſſit, ſi in anno probationis exeat, 2. par. cap. 3. num. 44.

Intellectus.

Intellectus ad textum in l. ſi mihi, & tibi §. ſi quis ſeruos, ff. de legat. 1. 1. par. cap. 1. num. 17.
Intellectus ad text. in l. turpia legata; ff. de lega. 1. 2. par. cap. 1. num. 17.
Intellectus ad tex. in l. 3. ff. de liber. & poſt. 2. par. cap. 1. num. 22.
Intellectus ad tex. in l. 1. ff. de cond. inſt. 2. p. c. 1. numero 42.
Intellectus ad tex. in l. libertus qui ſub conditione; ff. de bon. libertorum. 2. part. capit. 1. num. 203.
Intellectus ad tex. in l. cum heres, §. 1. ff. de ſtat. liber. 2. par. cap. 2. num. 17.
Intellectus ad tex. in l. facta, §. ſi ſub conditione ff. ad Trebell. 2. par. cap. 3. num. 7.
Intellectus ad tex. in l. vnica, C. de his quæ pœn. nom. 2. par. cap. 3. num. 14.
Intellectus ad tex. in l. reprehendenda, C. de inſt. & ſubſt. 2. par. cap. num. 15.
Intellectus ad tex. in l. fin. ff. de ſtat. liber. 1. par. cap. 3. num. 27.
Intellectus ad tex. in l. ſeruo alieno, §. inepta, ff. de lega. 1. 2. par. cap. 4. num. 8.
Intellectus ad tex. in l. conditiones contra ff. de cond. inſt. 2. par. cap. 4. num. 9.
Intellectus ad tex. in l. obtinuit, ff. de cond. & demonſt. 3. par. cap. 1. num. 1.
Intellectus ad tex. in l. quidam, in ſuo, ff. de cond. inſt. 3. par. cap. 1. num. 14.
Intellectus ad tex. in l. apud Iulianum, §. conſtat, ff. de legat. 1. 3. par. cap. 1. num. 16.
Intellectus ad tex. in l. Meuia, ff. de hered. inſt 3. par. cap. 2. num. 15. cum ſeqq.
Intellectus ad tex. in l. filius, ff. de cond. inſtit. 3. par. cap. 3. num. 2.
Intellectus ad tex. in l. Lucius, ff. de cond. & demonſt. 3. par. cap. 3. num. 6.
Intellectus ad tex. in l. inſtitutio talis, §. fin. ff. de cond. inſt. 3. par. cap. 3. num. 14.
Intellectus ad tex. in l. ſcimus, §. cum autem ff. de iure liberand. 3. par. cap. 3. num. 30.
Intellectus ad text. in l. etiam, §, ſi patronis, ff. de bonis libert. 3. par. cap. 3. num. 34.
Intellectus ad text. in l. 1. ff. de lega. 2. 3. par. cap. 4. num. 9.
Intellectus ad tex. in l. illa inſtitutio ff. de heredibus inſt. 3. par. cap. 4. num. 13.
Intellectus ad tex. in l. ſi quis Sempronium, ff. de hered. inſt. 3. par. cap. 4. num. 14. cum ſeqq.
Intellectus ad text. in l. ſi ita legatum, §. illi ſi valet, ff. de legat. 1. 3. par. cap. 4. num. 43.
Intellectus ad text. in l. hoc articulo, ff. de hered. inſt. 3. par. cap. 5. num. 37.
Intellectus ad textum in l. 1. ff. de his quæ pro non ſcriptis 3. par. cap. 5. num. 38.
Intellectus ad text. in capit. cum tibi ex. de teſt. 5. par. cap. 5. num. 41.
Intellectus ad text. in l. ſi quis libertatem, ff. de manu. teſta. 3. par. cap. 6. num. 6.
Intellectus ad tex. in l. Antiſtius, ff. de acquir. hered. 3. par. cap. 6. numero 20.
Intellectus ad textum in l. municipibus, ff. de cond. & demonſt. 3. par. cap. 6. num. 23.
Intellectus ad textum in leg. ſeruo manumiſſo, ff. de cond. indeb. 3. par. cap. 7. num. 2. cum ſeqq.
Intellectus ad textum in l. ſi ſic, §. 1. ff. de lega. 1. 3. par. cap. 7. num. 6.
Intellectu ad textum in l. ab omnibus, §. in teſtamento, ff. de lega. 3. par. cap. 7. num. 20.
Intellectus ad textum in l. legatum ciuitati, ff. de vſuf. lega. 3. par cap. 7. num. 25.
Intellectus ad tex. in l. cum tale, §. falſam, ff. de condit. & demonſt. 3. par. cap. 7. num. 32.
Intellectus ad textum in l. quæ conditio; §. ſic legatum, ff. de condit. & demonſt. 3. par. cap. 7. num. 36.
Intellectus ad textum in l. quæ ſub conditione, §. quotiens, ff. de cond. inſtit. 3. par. cap. 7. num 44.
Intellectus ad tex. in l. huiuſmodi, §. ſi ita, ff. de lega. 1. 3. par. cap. 7. num. 24.
Intellectus ad tex. in l. legatum ciuitati, ff. de vſuf. lega. 3. par. cap. 7. num. 25.
Intellectus ad textum in l. Meuius, ff. de condit. & demonſt. 3. par. cap. 8. num. 1.
Intellectus ad tex. in l. Paulus la primuſta, ff. de reb. dub. 3. par. cap. 8. num. 4.
Intellectus ad textum in l. vxorem, §. heres, ff. de lega. 3. 3. par. cap. 8. num. 8.
Intellectus ad. textum in l. Seius, & Augerius, ff. ad legem Falcidiam, 3. parte, cap. 8. num. 13.
Intellectus ad textum in l. quidam cum filium ff. de verb. obl. 3. par. cap. 8. num. 21.
Intellectus ad tex. in §. fin. verſ. exceptis his, inſtit. de lega. 3. par. cap. 9. num. 1.
Intellectus ad text. in l. 1. ff. de his quæ pœn. num. 3. par. cap. 9. num. 3.
Intellectus ad tex. in l. ſi Titius heres, ff. de cond. inſt. 3. par. cap. 10. num. 1.
Intellectus ad tex. in l. qui quadringenta, ff. ad leg. Falcid. 3. par. cap. 10. num. 7.
Intellectus ad tex. in l. ſi quis ita, ff. de cond. inſtit. 3. par. cap. 10. num. 10.
Intellectus ad tex. in l. non ſolum, ff. de obl. & actio. 4. cap. 1. num. 6.
Intellectus ad tex. in l. ſi militem, C. de cond. cauſ. dat. 4. par. cap. 1. numero 9. & 5. par. cap. 2. num. fin.
Intellectus ad tex. in l. quæ ſub conditione, §. & in mortis ff. de cond. inſt. 4. par. cap. 1. num. 16. & cap. 5. numero 9.
Intellectus ad tex. in l. verba geſſerunt. ff. de verbo. ſignific. 4. par. cap. 2. num. 4.
Intellectus ad tex. in l. 1. §. ſi quis ſub conditione, ff. vt lega. no. caueat. 4. par. cap. 2. num. 11.
Intellectus ad text. in l. teſtamentum, C. de teſta, 4. par. cap 1. num. 14.
Intellectus ad tex. in l. eandem, ff. de duob. reis 4 par. cap. 2. num. 15.
Intellectus ad text. in l. ſi ſeruum meum, §. ſi in non faciendo, ff. de hered. inſt. 4 par. cap. 3. num. 3.
Intellectus ad tex. in l. impoſſibiles, ff. de verb. oblig. 4. par. cap. 3. num. 1.
Intellectus ad textum in l. iuris gentium, §. ſi ab maleficium, ff. de pact. 4. par. cap. 3. num. 8.
Intellectus ad textum in l. non impoſſibile, ff. de pact. 4. par. cap. 3. num. 18.
Intellectus ad textum in l. in illa ſtipulatione, ff. de verb. obl. 4 par. cap. 3. num. 12.
Intellectus ad textum in l. ſi homo mortuus, ff. de verb. obl. 4. par. cap. 3. num. 11.
Intellectus ad textum in l. illud, ff. de donat. cau. mort. 4. par. cap. 5. num. 17.

Intel

INDEX.

Intellectus *ad textum in l. hered. appellat. ff. de verb. ſignif.* 4. par. cap. 5. num. 25.

Intellectus *ad textum in l. Princeps legibus, ff. de legib.* 4. par. cap. 5. num. 16.

Intellectus *ad textum in capit. fina. in prima parte ext. de de conditionibus appoſit.* 4. par. cap. 6. num. 7.

Intellectus *ad textum in capite fin. ext. qui clerici, vel vouerit,* 4. par. cap. 6. num. 27.

Intellectus *ad textum in capit. diaconi,* 18. *diſt.* 4. par. cap. 6. num. 28.

Intellectus *ad textum in l. cum precario, ff. precar.* 4. par. cap. 6. num 29.

Intellectus *ad textum in capit. fin. in ſecunda parte, ext. de condit. appoſit.* 4. par. cap. 6. num. 3.

Intellectus *ad textum in capit. fina. ext. de bigam.* 4. par. cap. 9. num. 30.

Intellectus *ad textum in Clement. vnica de conſang. & affin.* 4. par. cap. 6. num. 40.

Intellectus *ad textum in l. ſi Titius, de verb. oblig.* 4. par. cap... num. 1.

Intellectus *ad textum in l. ea. quæ C. de donat. ante nup.* 5. par. cap. 2. num. 1.

Intellectus *ad textum. in l. cùm ancillam, C. de cond. ob cauſ.* 5. par. cap. 2. num. 12.

Intellectus *ad textum in l. 3. §. ſi liber. homo; ff. de condit. cauſ. dat.* 5. par. cap. 2. num. 12.

Intellectus *ad textum in l. cùm donationis, C. de tranſact.* 5. par. cap. 2. num. 15.

Intellectus *ad textum in l. ſi militem, num. fin C. de procur.* 5. par. cap. 2. num. 17. Cætera ſupple in verbo *Lex.*

Implementum.

Implementum conditionis, eſt voluntatis, implementum verò modi, neceſſitatis, 5. par. cap. 1. numero. 18.

Inhumanum.

Inhumanum eſt, vt is contra eum, quem ſemper pro domino habuit, erecta ceruice, eiuſdem munere lætetur, 3. par. cap. 7. num. 15.

Iniuria.

Injuria quæ parentibus fit à filiabus nubentibus ſine eorum conſenſu toleratur; ne matrimonij libertas, impediatur, 2. par. capite 3. num. 80.

Inſtitutio.

Inſtitutio, qua aliquis inſtituitur ſub appellatione fratris, cùm frater non ſit, non valet, ſi teſtator credebat eum eſſe fratrem, 2. par. cap. 1. num. 55.

Inſtitutio, qua te hæredem inſtituo, ſi Titium inſtitueris, captatoria eſt, 3. par. cap. 5. num. 1.

Inſtitutio, in qua alterius inſtitutionis prætetitæ mentio facta eſt, in modum cauſæ, & remunerationis, non eſt captatoria, 3. par. cap. 5. num. 20.

Inſtitutio, quæ alterius inſtitutionis præteritæ meminit, in modum conditionis de præterito non eſt captatoria, ibidem num. 21.

Inſtitutio relata ad præteritam inſtitutionem per verba conditionalia, in futurum concepta; dicitur captatoria, 3. par. cap. 5. num. 24.

Inuitatus.

Inuitatus per inſtitutionem captatoriam, poteſt inſtituere inſtituentem ipſum inuitantem, 3. par. cap. 5. num. 28.

Iudex.

Iudex poteſt & tenetur ex officio, repellere agentem ſine actione, 4. par. cap. 7. num. 4.

Iudex arbitrari non debet, à ſciente impoſſibilem conditionem eſſe appoſitam, niſi coniecturæ ſint fortes & efficaces, 1. par. cap. 1. num. 63.

Iudicium.

Iudicium alterius poſtremum, blandicijs & delinimentis, in me, vel in alium prouocare licet, 5. par. cap. 5. num. 3.

Iuramentum.

Iuramentum præſtitum de parendo mandatis, intelligitur de honeſtis, & poſſibilibus, 1. par. cap. 1. n. 3.

Iuramentum promiſſorium, licèt iure ciuili actionem non producat, fallit in liberto, qui libertatis cauſa iurat, 3. parte, cap. 6. num. 14.

Iuramentum de modo implendo, non remittitur à iure, licèt conditio iuriſiurandi remittatur, 5. par. cap. 1. num. 19.

Iuramento aſtringi non poteſt aliquis in voluntarijs. benè tamen in neceſſarijs, 5. par. cap. 1. num. 19.

Iuratoria cautio.

Iuratoriæ cautioni locus eſt etiam quando qui cauere tenetur, & fideiuſſores non adinuenit, agit de accipiendo, & alium ad dandum compellendo, 2. par. cap. 1. num. 31.

Iuriſconſulti.

Iuriſconſulti vt oſtendant, in conditionibus cauſam non eſſe inueſtigandam, ferè ſemper in conditionibus exempla ponunt earum rerum, quæ nullius ſunt effectus, 2. par. cap. 4. num. 5.

Ius.

Ius accreſcendi habet locum, tam in contractibus bonæ fidei, quàm in vltimis voluntatibus, 2. par. cap. 1. num. 10.

Iuſtinianus.

Iuſtinianus nouè induxit comparationem legatorum, & donationum cauſa mortis; quòd verò conditio impoſſibilis bis non obſit, iam iure digeſtorum cautum erat, 4. par. cap. 5. num. 16.

L

Laici.

Laici licèt non poſſint ſuper iuramento præſtito ſtatuere, benè tamen ſuper iuramento præſtando, 3. par. cap. 7. num. 31.

Lectura.

Lectura Florentina in *in l. Manius, ff. de hered. inſt.* videtur verior, quàm vulgaris, 3. par. cap. 1. numero. 20.

Legatum.

Legatum ſeruo cum libertate relictum, non cedit ante conſecutam libertatem, par. 2. cap. 2. num. 29.

Legatum libertatis non cedit ante aditam hæreditatem, 2. par. cap. 2. num. 30.

Legatum virgini relictum, ſi Titio nupſerit, non eſt caducum, nec amittitur, ſi ipſa alteri nubat de conſenſu patris, 2. par. cap. 3. num. 67.

Legatum collatum in alterius voluntate in modum conditionis, an valeat, 3. par. cap. 4. num. 3.

Legatum in hæredis voluntate, poni non poſſe ideo dicitur, non quia in aliena; ſed quia in eius voluntate ponitur, quem teſtator obligare cogitat, par. 3. cap. 4. num. 7.

Legatum relictum ſub conditione, *cùm heres volet,* validum eſt, & quæ ſit ratio, 3. par. cap. 4. num. 39.

Legatum relictum ſub conditione, *cum heres volet,* poſt mortem hæredis datum cenſetur, niſi hæres in vita velle declarauerit, 3. par. cap. 4. num. 40.

Legatum relictum ſub conditione, *cùm heres volet,* qua ratione dicatur conditionale, 3. par. cap. 4. nu. 41.

Legatum pro cantandis miſſis, ſi ciuitas ſit interdicta, debet conuerti in alium pium vſum, vt ſunt eleemoſynæ, orationes, & ſimilia, 3. par. cap. 7. numero. 26.

Legatum pium, ſiue profanum, ad vnum vſum relictum; non poteſt ſine licentia principis ad alium vſum deſtinari, 3. par. cap. 7. num. 27.

Legatum quod non poteſt lege prohibente, vel aliàs ad vſum deſtinatum deputari; poteſt per inferiorem

commutati, 3. par. cap. 7. num. 28.
Legatum libertatis ſeruo factum, ſub conditione, *ſi Titio decem dederit*, non deficit, licèt conditio impleri non poſſit, eo quòd ante teſtamentum, Titius deceſſerit: ſecùs verò eſt in alijs relictis conditionalibus, 3. par. cap. 7. num. 34.
Legatum piæ cauſæ relictum ſub conditione impoſſibili, quam teſtator poſſibilem eſſe credebat, ſuſtinetur, 3. par. cap. 7. num. 35.
Legari licèt non poſſit incertis perſonis; benè tamen conditionis implendæ cauſa, relinqui, 3. par. cap. 8. num. 2.
Legatum in perſonam incertam cadere non poteſt, non quia ius reſiſtat, ſed impedimento incertitudinis, 3. par. cap. 8. num. 5.
Legato relicto his perſonis, qui liberos tollere non poſſunt, ſub conditione, *ſi non nupſerint*, non priùs eis acquiritur, quàm cautionem Mutianam præſtiterint, & quæ ſit ratio, 3. par. cap. 8. num. 24.
Legatum, quando cenſeatur pœnæ nomine relictum; & quando ſub conditione ademptum 3. par. cap. 9. num. 11.
Legatum eſſe quandam donationem, intelligi debet, de ea donatione, quæ à traditione capit, 3. par. cap. 1. num. 14.
Legata pia facta in teſtamento, in quo laicus eſt ſcriptus hæres non ſuſtinetur, cum duobus teſtibus, 4. par. cap. 2. num. 13.
Leonij Iucundæque pietas laudatur, in Theodoſii conſtitutione; cuius Alciatus meminit, qui eiſdem tabulis, ſe inuicem hæredes reliquerunt, 2. par. cap. 3. num. 31.

Lex.

Lex *Ælia Sentia* ſuſtulit conditiones, quæ *matrimonij* libertatem impediunt, 2. par. cap. 3. num. 19.
Lex *ſi pater*, *C. de inſt. & ſubſt.* an ſit hodie correcta. 3. par. cap. 3. num. 26.
Lex, *quoniam in prioribus*, *C. de inoſ. teſt.* venit ad prouidendum, in caſu in qua loquitur lex omnimodo, eod. tit. 3. par. cap. 3. num. 28.
Lex interpretans, debet intelligi ſecundùm terminos legis interpretatæ, 3. par. cap. 3. num. 32.
Lex, *filius*, *ff. de cond. inſt.* an ſit hodie correcta 3. par. cap. 3. num. 37.
Lex, *quæ in teſtamento*, *C. de his qui ſibi adſcribunt*, an habeat locum in teſtamento mariti & vxoris, manu mariti ſcripto, in quo maritus vxorem inſtituit, manu tamen propria, ſe vxoris hæredem ſcripſit, 3. par. cap. 5. num. 33.
Lex *vxorem*, §. *hæres*, *ff. de legat.* 3. an hodie ſit correcta, 3. par. cap. 9. num. 6.
Lex *prima*, *C. de ing. & manu. in legatis, & fideicommiſſis*, à manumiſſore liberto relictis procedit, 3. par. cap. 7. num. 13.
Lex aut non aſſiſtit ad commodum priuatum, aut propter publicam vtilitatem, 3. par. cap. 8. num. 15.
Lex Papia ab Auguſto lata, tria præcipua continebat capita, 4. par. cap. 5. num. 22.
Lex, etiam pœnalis, extendenda eſt, quando ſi extenſio non fieret, legis vis & poteſtas fraudaretur, 5. par. cap. 1. num. 21.
Lege Papia, à Papio lata, vſu ciuitatis peregrini prohibebantur, 4. par. cap. 5. num. 18.
Lege Papia ab Auguſto lata inſtituta fuerunt veſtigalia, 4. par. cap. 5. num. 22.
Lex *obtinuit*, *ff. de cond. & demon.* intelligitur duntaxat de condit. impoſſibili de futuro, 3. par. cap. 1. n. 2. Vide cætera in verbo Intellectus.

Libera facultas.

Libera teſtandi facultas, conſiſtit, nonminùs in mutando teſtamentum iam factum; quàm in nouo conficiendo, 3. par. cap. 5. num. 25.

Libertas.

Libertas relicta ſub conditione, quæ in vltimum vitæ tempus confertur, quare non valeat, 2. par. cap. 2. num. 33.

Licitè.

Licitè fit de facto illud, quod de iure ſtatim ſortitur effectum, 5. par. cap. 1. num. 9.

Licurgus.

Licurgus Princeps Lacedęmoniorum, legem condidit, qua peregrinis, vſum ſuæ ciuitatis interdixit, & qua motus fuerit ratione, 4. par. cap. 5. num. 19.

Lucrum.

Lucri ſpe poteſt aliquis inuitari ad adoptandum; non tamen metu pœnæ, 3. par. cap. 8. num. 12.
Lucri ſpe non licet aliquem inducere ad diuertendum, vel à religione retrahere, 2. par. cap. 3. num. 41.
Lucri conſequendi ſpe, poteſt aliquis inuitari ad ingreſſum religionis, 2. p. c. 3. num. 42.
Lucri ſpe inuitari aliquis poteſt ad contrahendum temporale matrimonium, 2. par. cap. 3. num. 43.

M

Malum.

Malum poſſe facere poteſtas non dicitur, ſed infirmitas, ac deficientia boni, 1. par. cap. 2. numero 19.

Matrimonium.

Matrimonij carnalis ad ſpirituale matrimonium, quando, non valeat argumentum, 2. par. cap. 1. numero. 12.
Matrimonium contractura, an poſſit cum quo cupit contrahere, inducere ſpe lucri, in modum conditionis, vt contrahat, 2. par. cap. 3. num. 45.
Matrimonium contrahere iuſſus cum certa & diffinita muliere, ſi ea illius nuptias recuſet, vel alij nubat; conditio habetur pro impleta, 2. par. cap. 3. numero. 53.
Matrimonium contrahere adſtrictus cum certa muliere, debet illam requirere, vt cum eo cõtrahat, illa autem id facere recuſante, liberè cum qua voluerit, abſque pœna priuationis, contrahere poterit, 2. par. cap. 3. num. 57.
Matrimonium contrahere iuſſus, cum certa muliere, quæ recuſet contrahere, debet eſſe cautus, vt antequam aliam vxorem ducat, teſtationem ex præcepto iudicis, apud mulieris domum faciat 2. par. cap. 3. num. 57.
Matrimonium contrahere iuſſus cum certa, & diffinita muliere, ſi non ab ipſa; ſed ab alio tertio impediatur, conditio habetur pro defecta, 2. par. cap. 3. num. 58.
Matrimonium, ſine patris conſenſu contractum validum eſt; 2. par. cap. 3. num. 65.
Matrimonium contrahere ſine conſenſu patris, eſt contra bonos mores, & inducit odium capitale, 2. par. cap. 3. num. 68.
Matrimonium contractum ſub conditione neceſſaria, an ſtatim valeat, 4. par. cap. 3. num. 13.
Matrimonium contractum ſub conditione neceſſaria, quæ diem certum habet, an ſtatim valeat, 4. par. cap. 3. num. 14.
Matrimonium conſummatum, nulla humana poteſtate diſſolui poteſt, 4. par. cap. 6. num. 5.
Matrimonium metu contractum, ipſo iure nullum eſt, 4. par. cap. 6. num. 3.
Matrimonij tria bona, ſcilicèt proles, fides, & ſacramentum, 4. par. cap. 6. num. 9.
Matrimonij rati vinculum omnino dirimitur, ſolemni religionis profeſſione alterius ſponſi, & coniux

Digitized by Google

iux manens in ſæculo, liberè ad alias nuptias tranſire poteſt, 4. par. cap. 6. num. 20.
Matrimonium contractum ſub impoſſibili conditione, parit impedimentum publicæ honeſtatis, 4. par. cap. 6. num 41.

Metus.

Metus ipſo iure non irritat contractus; benè tamen contractum matrimonij, 4. par. cap. 6. n. 1. & 3.

Miles.

Miles qui inſultatus à ruſtico non fugit, excuſatur, quia fuga in eo impoſſibilis reputetur, 1. par. cap. 2. num. 14.

Minor.

Minor aduerſus teſtamentum ab eo factum reſtitutionem petere nequit; cùm poſſit iure communi teſtamentum reuocare, 4. par. cap. 2. num. 5.

Modus impoſſibilis.

Modus impoſſibilis de facto ſaltem, & quatenus licet, impleri debet, 3. par. cap. 8. num. 23.
Modus potiùs, quàm conditio, in dubio iudicatur, 4 par. cap. 1. num. 10.
Modus, & conditio, qualiter differant, 5. par. cap. 1. num. 1.
Modus, licèt caſu deficiat, legatum tamen, & diſpoſitio non corruit, ad differentiam conditionis, 5. par. cap. 1. num. 5.
Modus requirit interpellationem, 5. par. cap. 1. n. 8.
Modus non impedit relicti tranſmiſſionem; ad differentiam conditionis, 5. par. cap. 1. num. 10.
Modus quando per hæredem impleri poſſit, 5. par. cap. 1. num. 11.
Modus impoſſibilis, habetur pro non adiecto in vltimis voluntatibus, 5. par. cap. 1. num. 14.
Modus impoſſibilis totuplex eſt, quotuplex conditio impoſſibilis, 5. par. cap. 1. num. 15.
Modus impoſſibilis quem teſtator credebat eſſe poſſibilem, an vitiet vltimam voluntatem, 5. par. cap. 1. num. 16.
Modus poſſibilis ſæpè id continet, quod ſi poneretur in conditione, eam redderet impoſſibilem, 5. par. cap. 1. num. 17.
Modus impoſſibilis, habetur pro non ſcripto in contractibus, iuxta communem ſententiam 5. par. cap. 2. num. 1.
Modus impoſſibilis vitiat contractum, iuxta nouam opinionem Franciſci Sarmiento, 5. par. cap. 1. n. 2.
Modus propriè ſumptus non eſt pars eſſentialis contractus, ſed pars accidentalis, & contractui addita, 5. par. cap. 2. num. 3.
Modus impoſſibilis perinde habetur in donationibus; atque in alijs contractibus, contra Franciſ. Sarmiento, 5. par. cap. 2. num. 4.
Modus contrarius ſubſtantiæ contractus, vitiat contractum; etiam contractum matrimonij, 5. par. cap. 2. num. 8.
Modus extrinſecus impoſſibilis de natura ſimpliciter, & per ſe, aut de facto reſpectu omnium impoſſibili; non vitiat contractum, 5. par. cap. 2. num. 9.
Modus impoſſibilis de natura per accidens, & ſuppoſitionem, quem contrahentes ſciebant eſſe impoſſibilem, non vitiat contractum, 5. par. cap. 2. n. 10.
Modus impoſſibilis per accidens, quem contrahentes exiſtimabant eſſe poſſibilem; vitiat contractum, 5. par. cap. 2. num. 11.
Modus impoſſibilis de facto non reſpectu omnium, ſed ſolum reſpectu perſonæ cui adijcitur, an vitiet contractum, ibid. num. 14.
Modus qui tempore quo apponitur eſt impoſſibilis, reſpectu perſonæ cui apponitur, non tamen reſpectu aliorum, habetur perinde ac modus poſſibilis, 5. par. cap. 2. num. 15.
Modus qui tempore quo apponitur erat poſſibilis poſteà verò ſit impoſſibilis ſine culpa implere debentis; non vitiat contractum, 5. par. cap. 2. num. 19.
Modo deficiente ſine culpa implere debentis non eſt locus repetitioni ex capite cauſæ non ſecutæ; benè tamen ex capite pœnitentiæ, 5. par. cap. 2. n. 17.
Modus de iure impoſſibilis, an vitiet contractum; 4 p. cap. 2. num. 17.
Modus de iure impoſſibilis, vitiat contractum quoad actionem, & ea quæ nondum tradita ſunt, 5. par. cap 2. num. 14.
Modus neceſſarius de natura non vitiat contractum, 5. par. cap. 2. num. 30.
Modus neceſſarius de iure vitiat contractum, 5 par. cap. 2. num. 31.

Municeps.

Municipes ex ſuo dolo teneri non poſſunt, quia dolum non poſſunt committere, & quæ ſit ratio, benè tamen tenentur ex dolo Decurionum, ſeu adminiſtratorum, 3. par. cap. 6. num. 31.
Municipes ex teſtamento capere non poterant, niſi eis fuiſſet ſpecialiter conceſſum, 3. par. cap. 6. numero 35.

N

Natura.

NAtura, & legis poteſtas, ad impoſſibile obligare non poſſunt, nec poteſt lex fingere impoſſibile in ſpecie, 1. par. cap. 1. num. 7.

Neceſſarium.

Neceſſarium dicitur, cuius contrarium eſt impoſſibile 1. par. cap. 2. num. 4.

Negocium.

Negocium *in l. inter ſtipulantem, in principio, ff. de verb. oblig.* quid importet, 4. par. cap. 4. num. 5.

Nemo.

Nemo cenſetur abſtinere ab ingreſſu religionis, eo quòd non habeat bona, quæ in monaſterium deferat, 2. par. cap. 3. num. 35.

O

Obtinere.

OBtinuit in *l. 3. ff. de cond. & demonſt.* innuit, apud veteres Iuriſconſultos impoſſibilem conditionum materiam, fuiſſe magnopere controuerſam, 1. p. c. 1. n. 2.

P

Pactum.

PActum ſubſtantiæ contractus contrarium illum vitiat, aut in aliam ſpeciem, transfert, 2. par cap. 1. num. 4.
Pactum, quòd pater cadat à feudo, ob delictum filij non valet, 3. par. cap. 9. num. 22.

Pater.

Pater qui impoſſibilem conditionem, filij inſtitutioni adijcit peccat in forma inſtitutionis, 3. par. cap. 3. num. 16.

Patronus.

Patrono inſtituto ſub conditione mixta, vel caſuali, datur hodie bonorum poſſeſſio contra tabulas, & quæ ſit ratio, 3. par. cap. 3. num. 27.

Peculium.

Peculium, licèt apud hæredem remaneat, vbi ſpecialiter ſeruo non eſt legatum; tamen, ex quo de peculio ſeruus iubetur alij dare, cenſetur eidem ſeruo peculium legatum, 2. par. cap. 3. num. 26.

Pecunia.

Pecunia ſeruo data, vt cauſa conſequendi libertatem

eam alij numeret, domino non acquiritur, 2. p. cap. 3. num. 25.

Pœna.

Pœna à canone inflicta Chriſtianis, qui medicinam Iudæis accipiunt, non procedit tempore neceſſitatis, 1. par. cap. 1. num. 39.

Pœna eſt, priuari aliquem hæreditate acquiſita, 2. par. cap. 3. num. 47.

Pœna à matrimonio reiicitur, 2. par. cap. 3. num. 48.

Pœna non eſt, priuari aliquem iure quæſito, ab eo, qui lucrum dedit, pacto, conditione, vel modo adiectis, 2. par. cap. 3. num. 50.

Pœnæ conuentionales, cauſam non deſiderant, cùm conditio quam continent, pro ſufficienti cauſa habeatur, 2. par. cap. 4. num. 4.

Pœna amiſſionis legati monaſterio relicti, *l. ſi Titium in Monachum non acceperit*; non tenet, & quæ ſit ratio, 3. par. cap. 9. num. 7.

Pœna dici non poteſt, niſi præceptum de aliquo dando, aut faciendo præcedat, 3. par. cap. 9. n. 12.

Pœna an affici aliquis poſſit à teſtatore, ob factum, vel non factum alterius, 3. par. cap. 9. num. 14.

Pœna apponi non poteſt obedienti, ob alterius culpam, 3. par. cap. 9. num. 19.

Pœna hæredi appoſita, ſi commiſſarij intra certum tempus capellam non conſtruxerint, non tenet, 3. par. cap. 9. num. 20.

Perplexitas.

Perplexitas quid ſit, & cur ſic appelletur, 3. par. cap. 10. num. 3.

Perplexitatis exemplum optimum, 3. par. cap. 10. n. 4.

Perplexitas quæ prouenit ex verbis, & teſtatoris voluntate, vitiat vltimam voluntatem. 3. par. cap. 10. num. 8.

Perplexitas quæ non prouenit ex verbis teſtatoris, ſed ex accidenti; non vitiat vltimam voluntatem, 3. par. cap. 10. num. 6.

Perplexitas ſæpe per legem diſſoluitur, 3. p. c. 10. n. 16.

Perplexitas quando prouenit ex diuerſis teſtamentis, vnum contrarium poteſt accipi, & aliud reiici, 3. par. cap. 10. num. 18.

Perplexitatis prouenientis ex diuerſis teſtamentis optimum exemplum, 3. par. cap. 10. num. 20.

Perplexitas vtcumque ſcripta, reddit teſtamentum falſi ſuſpectum, 3. par. cap. 10. num. 20.

Plenitudo.

Plenitudo poteſtatis ineſt in diſpoſitione bonitatis, non prauitatis, 5. par. cap. 2. num. 17.

Præceptum.

Præcepto de adoptando vel emancipando, ius non reſiſtit, 3. par. cap. 8. num. 9.

Præceptum teſtatoris, quòd nudum non ſit, vel impoſſibile, ſeruari debet, 1. par. cap. 1. num. 14.

Præceptum incertum nullum eſt, 1. par. cap. 1. numero 26.

Præoccupatio.

Præoccupationi locus eſt per litis conteſtationem, in duobus reis credendis, 4. par. cap. 7. num. 6.

Præſumere, præſumptio.

Præſumendum non eſt teſtatorem in teſtamento, re quidem omnium maxima, ludere voluiſſe, 2. par. cap 1. num 37.

Præſumptio eſt, quòd velint contrahentes, conditionales contractus ad hæredes ſuos tranſire, 2. par. cap. 1. num. 5.

Præſumendum non eſt, quòd homo ſani iudicij & qui rerum ſuarum diſponere cum effectu cupit, rem irriſoriam, & impertinentem, in ſuo teſtamento adſcribat, 2. par. cap. 3 num. 55.

Præſumptio illa aliter ſæpe contingentibus accipienda eſt, quam verba ſignificant, 2. par. cap. 3. n. 48.

Præſumitur quiſque talis, qualis ex verbis oſtenditur, 3. par. cap. 1. num. 12.

Præſumptio legis, habetur pro liquidiſſimæ probatione, 3. par. cap. 3. num. 11.

Princeps vt directiua tenetur ad legum obſeruationem, maximè earum, quas ipſe tulit, 4. par. cap. 5. num. 27.

Princeps ante aditam hæreditatem, & ius quæſitum, & etiam poſteà, ex cauſa reſpiciente publicam vtilitatem; poteſt infringere, & mutare teſtamentum, 2. par. cap. 1. num. 116.

Probatio.

Probatio neceſſaria fieri non poteſt niſi teſtes de proprio & vero ſenſu atteſtari poſſint, 3. par. cap. 3. num. 8.

Probationi conditionaliter requiſitæ, ſatisfactum videtur ex ſola vera probatione; non per illam, quæ ex præſumptionibus inducitur, 3. p. c. 3. n. 11.

Probationes in criminalibus debent euidenter concludere; tamen vbi à communiter accidentibus talis probatio haberi non poteſt, contentatur lex de probatione, quæ haberi poteſt, 1. p. c. 1. n. 40.

Proles.

Proles legitima poteſt approbare relictum à patre filio naturali, 3. par. cap. 5. num. 47.

Promiſſio.

Promiſſio facti alieni, obligat in foro conſcientiæ, 4. par. cap. 4. num. 7.

Pronunciatio.

Pronunciatio iudicis, ſolet caſui fortuito æquiparari, 3. par. cap. 7. num. 10.

Q

Qualitas.

Qualitas teſtamentariæ diſpoſitionis, eſt magna præſumptio, ad diſcernendum, an teſtator ſit compos mentis, 3. par. cap. 1. num. 19.

Qualitas infirmitatis qua teſtator tempore mortis cruciatur, eſt magna præſumptio, ad diſcernendum teſtatoris iudicium, 3. par. cap. 1. num. 22.

Quæſtio.

Quæſtio qua quæritur, an conditio impoſſibilis, vitiet mortis cauſa donationem, reſpicit donationis initium, 4. par. cap. 5. num. 15.

Quæ iure facere non licet; dicuntur non poſſe fieri à nobis, 1. par. cap. 2. num. 13.

Quando ob origine actus oſtenditur vitium finis initium etiam impeditur, ſicut & impeditur effectus, 2. p. c. 1 n. 33.

R

Ratio.

Ratio diſcriminis, cur impoſſibilis conditio vitiet contractus, & in vltimis voluntatibus habeatur pro non ſcripta, 2. par. cap. 1. num. 3.

Ratio liberæ voluntatis non eſt inueſtiganda, cuius intereſſe ſæpe in eo ſolum conſiſtit, vt voluntati ſatisfiat, 2. par. cap. 1. num. 30.

Ratio cur impoſſibiles conditiones de natura, & de facto, habeantur in vltimis voluntatibus pro non ſcriptis, 2. par. cap. 1. num. 37.

Ratio cur impoſſibilis conditio cenſeatur à contrahentibus ſcienter in contractibus appoſita, 2. par. cap. 1. num. 49.

Ratio quare impoſſibilis conditio per accidens, & ſuppoſitionem; vitiat vltimas volũtates 2. p. c. n. 52.

Ratio legis non ſolùm, *ff. de oblig. & action.* militat etiam in ſententiis, 2. p. c. 1. n. 78.

Ratio quare impoſſibilitas accidentaria in modum diſpoſitionis appoſita, ſubducitur à contractibus bonæ fidei

fidei, & vitiat contractus ſtricti iuris, 2.p.c.1.n.98.

Ratio quare conditionales contractus tranſeunt ad hæredes; & non conditionales vltimæ voluntates, 2.p.c.2.n.2.

Ratio diuerſitatis, cur impoſſibiles conditiones vitient contractus, & non vltimas voluntates, diuerſa eſt ab ea, qua conditionales contractus tranſeunt ad hæredes, non verò vltimæ voluntates conditionales, 2.p.c.2.n.3.

Ratio quare impoſſibiles conditiones de iure, vitient contractus, & in vltimis voluntatibus pro non ſcriptis habeantur, 2.p.c.3.n.1.

Ratio diuerſitatis, quare impoſſibiles conditiones de natura, & de facto; præſumantur per errorem adſcriptæ; quæ verò de iure impoſſibiles ſunt, conſultò, & ſcienter, 2.p.c.3.n.3.

Ratio quare minùs vitiat falſa cauſa, quàm falſa demonſtratio, 3.p.c.2.n.7.

Ratio diuerſitatis, cur cauſa falſa conditionaliter concepta, ſemper vitiat; cauſa verò cauſaliter concepta, non vitiat; niſi ſit finalis, 3.p.c.2.n.13.

Ratio quare filius familias poteſt inſtitui ſub conditione poteſtatiua; non verò ſub conditione mixta, vel caſuali, 3.p.c.3.n.3.

Ratio quare valet legatum ſub conditione, ſi Titius voluerit, & non valet hæredis inſtitutio, ſub dicta conditione concepta, 3.p.c.4.n.16.

Ratio Bartoli, quare conditio, ſi voluerit, viriet in teſtamentis, approbatur; nouiter tamen declaratur, 3.p.c.4.n.23.

Ratio quare vltima diſpoſitio, poteſt committi alterius voluntati, per verba denotantia arbitrium boni viri. non verò, per verba denotantia liberam voluntatem, 3.p.c.4.n.27.

Ratio quare per ſtatutum poteſt approbari diſpoſitio in alterius libera voluntate poſita, 3.p.c.4.n.31.

Ratio, quare conditio, cùm voler, aliter operatur in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, parte tertia, cap. 4. num. 44.

Ratio, quare captatoria diſpoſitio reprobatur à iure, 3.p.c.5.n.9.

Ratio Bartoli, cur à iure reprobatur captatoriæ diſpoſitio defenditur, 3.p.c 5.n.12.

Ratio diſcriminis, quare ſp. lucri poteſt aliquis inuitari ad contrahendum matrimonium, non verò ad alium inſtituendum, 3.p.c 5.n.17.

Ratio quare in libertate legata, edicto Prætoris de remittenda iuriſiurandi conditione locus non ſit, 3.p.c.6.n.9.

Ratio quare libertus de iure ciuili obligatur ex promiſſorio iuramento; alij verò non, 3.p.c.6.n.15.

Ratio diuerſitatis, quare conditio iuriſiurandi de aliquo futuro, remittitur; non verò de aliquo præterito, 3.p.c.6.n.25.

Ratio quare conditio iuriſiurandi municipibus appoſita per teſtatorem, non remittitur, 3.p.c.6.n.32.

Ratio quare incerti perſonis legari non poteſt benè tamen cōditionis implēdæ cauſa relinqui, 3.p.c.8.n.7.

Ratio cur præcepto de adoprando, ius non aſſiſtit, benè tamen conditioni de adoptando, 3.p.c.8.n.11.

Ratio quare digeſtorum iure non licuit pœnæ nomine relinquere, 3.p.c.6.n.2.

Ratio, quare in ſtipulationibus facti alieni, & quibus alijs ſtipulamur, pœna adijci poteſt, quamuis dictæ ſtipulationes iure non ſubſiſtant, 4.p.c.4.n. 10.

Ratio Viglij, cur impoſſibilis conditio vitiet mortis cauſa donationem, reprobatur, 4.p.c.5.n.13.

Ratio differentiæ, quare conditio non requirit interpellationem; benè tamen modus, 5.p.c.1.n.9.

Regula.

Regulæ iuris ſeruandæ ſunt, niſi conſtet de exceptione, 4.part.cap.5.num.5.

Relictum.

Relicti ademptio non inducitur quotiens conditio poteſtatiua impleri non poteſt, ſine culpa hæredis, vel legatarij, 2.p.c.1.n.36.

Relictum alicui, ſi presbyteratus ordinem aſſumpſerit, aut religionem profeſſus fuerit; non debetur in caſu nuptiarum temporalium, 3.p.c.3.n.40.

Relictum à principio ſub conditione; non differt à relicto purè, ſub conditione adempto, 2.p.c.3.n.49.

Relictum ſub impoſſibili conditione de natura, vel de facto, ſcienter, & conſultò ſcripta, capi non poteſt in foro conſcientiæ, 3.p.c.1.n.4.

Relictum ſub conditione de iure impoſſibili, iuſtè, & ſine ſcrupulo, in foro conſcientiæ capi poteſt, 3.p.c.1.n.5.

Relictum ſub impoſſibili conditione, adeo purum remanet; vt non ſit neceſſe loco impoſſibilis adiectionis, ſeu conditionis, aliquid fieri, quod ſit poſſibile, 3.p.c.1.n.9.

Relictum Eccleſiæ ſub conditione, ſi in ea teſtator tumuletur, ſi poſteà teſtator excommunicatus decedat, vel ſeipſum occidat; an debeatur, 3.p.c. 7. num. 50.

Relictum conditionis implendæ cauſa, nec legatum, nec fideicommiſſum eſt, 3.p.c.8.n.6.

Relinqui quibus non poteſt in modum diſpoſitionis; nec etiam cauſa conditionis implendæ, 3.p.c.8.n.3.

Relictum ſub conditione, quæ facto tertij non exiſtit; an debeatur, 3.p.c.9.n. 15.

Religio.

Religionis ſtatus, eſt perfectior quàm eorum, qui operam coniugio dant, 2.p.c.3.n.33.

Reſcriptum.

Reſcripta ſub impoſſibili conditione conceſſa, an valeant, 2.p.c.1.n.85.

Reſcripta gratiæ conceſſa cum clauſula, motu proprio; non vitiantur per impoſſibilem conditionem, 2.p.c.1.n.86.

Reſcripta gratiæ, cum clauſula, motu proprio; aſſimilantur vltimis voluntatibus, 2.p.c.1.n.87.

Reſcripta iuſtitiæ, ſub impoſſibili conditione conceſſa, nulla ſunt, 2.p.c.1.n.90.

Reſcripta gratiæ, conceſſa ſine clauſula, motu proprio, facillimè irritantur, 2.p.c.1.n.91.

Reſcripta gratiæ, ob vitium obreptionis, vel ſubreptionis, ſunt ipſo iure nulla, 2.p.c.1.n. 92.

Reſcripta iuſtitiæ, ob vitium ſubreptionis, & obreptionis; non ſunt ipſo iure nulla, 2.p.c.1.n.93.

Reſcripta iuſtitiæ, faciliùs conceduntur; quàm reſcripta gratiæ, 2. p.c.1.n.94.

Reſcripta ex falſa cauſa impetrata; quando ſint nulla, 2. p.c.1.n.96.

S

Sapiens.

SApiens, cui commiſſa eſt ordinatio teſtamenti, poteſt ſopplere titulum inſtitutionis, pro teſtamenti validitare, 3.p.c.4.n.29.

Secretum.

Secretum in *in l. captatorias, ff. de hered. inſt.* quid ſignificet, 3.p.c.5.n.5.

Senatus.

Senatus Romanus iudicauit pro furioſi teſtamento ritè compoſito, 3.p.c.1.n.18.

Sententia.

Sententia, liberè, & ſine aliqua coactione proferri debet; alioquin eſt nulla, 3.p.c.5.n.13.

Seruus.

Serui Romæ commorantes, diuerſarum erant nationum, apud quas, diuerſæ, à religione Romano-

rum, religiones celebrantur, 3.p.c.6.n.16.

Seruus, cui ſub iuriſiurandi conditione libertas relicta eſt; iurare compellitur, & ſic dicta conditio non remittitur tanquam impoſſibilis, 3.p.c.6.n.3.

Statuliber.

Statuliber non eſt, cui libertas in tam longum tempus, relicta eſt; vt veriſimile ſit ad eam vſque ætatem viuere non poſſe, 1.p.c.2.n.34.

Statuliber, pendente conditione, an ab alio libertatem conſequi valeat, 2.p.c.2.n.32.

Statuliber an ſit, cui libertas relinquitur ſub conditione impoſſibili, 2.p.c.2.n.35.

Stipulatio.

Stipulatio facti alieni; cur iure non iuuatur, 4 p.c. 4. num. 3.

Stipulationes facti alieni, & quibus alijs ſtipulamur, licèt ius non aſſiſtat; non tamē reſiſtat, 4.p.c.4.n.6.

Stipulationis facti alieni, & illæ, quibus alijs ſtipulamur; iure canonico valent, 4.p.c.4.n.8.

Stipulatio facti alieni iure canonico valet, in eo ſenſu: vt ſic promittens ſe acturum, & curaturum promiſiſſe videatur, 4.p.c.4.o.9.

Stipulatio ex turpi cauſa facta; eſt ipſo iure nulla, 4. p.c.4.n.21.

Subſtantia.

Subſtantia diſpoſitionis, non poteſt alterius voluntati directè, nec indirectè committi, in vltimis diſpoſitionibus, 3.p.c.4.n.22.

Subſtantia vltimæ diſpoſitionis non poteſt committi ſenſui ſapientis; benè verò reliqua, quæ pertinent ad ſolemnitatis clauſulas, & dictamen ſcripturæ, 3.p.c.5.n.28.

Subſtantia contractus poteſt in alterius voluntate poni, 3.p.c.3.n.34.

Subſtantia contractus, in alterius voluntate poſita; an eo non arbitrante, recedatur à perſona, & recurratur ad arbitrium boni viri, 3.p.c.4.n.35.

Succedere, ſucceſſor.

Succeditur ſæpe ex teſtamento contra voluntatem teſtatoris, 2.p.c.3.n.2.

Succeſſor in vinculo, qui præceptum, de deferendo teſtatoris arma non obſeruat: ſucceſſione priuari poteſt, 3.p.c.7.n.18.

T

Temeritas.

TEmeritas cauſa eſt, quo magis non quo minùs, quis obligetur, 4. p.c.4.n.4.

Tempus.

Temporis auguſtia, ad ſoluendum, vel iudicato parendum, non viciat ſententiam, ſed iudicis arbitrio, ſufficiens tempus concedi debet, 1.p.c.1.n.25.

Teſtator.

Teſtator non poteſt in ſuo teſtamento aliquid præcipere, quod humanitati, & ciuilibus moribus obuiet, 1.p.c.1.n.11.

Teſtator non poteſt præcipere, vt impenſa funeris fiat viliùs, quàm qualitas & facultas eius requirunt, 1.p.c.1.n.12.

Teſtator mortis cogitatione turbatus, præſumitur impoſſibilem conditionem appoſuiſſe, potiùs per errorem; quàm vt non diſponendi voluntatem oſtenderet, 2.p.c.1.n.41.

Teſtator in actu teſtandi, dicitur eſſe multis negocijs inuolutus, 2.p.c.2.n.11.

Teſtator boni & integri iudicij, qui hæredi vel legatario iniungit, quæ realiter fieri nullo modo poſſunt, præſumitur errans feciſſe, 2.p.c.3.n.5.

Teſtatoris iuſſui, quòd in capella quam dotauit, vel in ſuo ſepulcro, nomen, vel arma ipſius deſcribantur; parendum eſt, 2.p.c.3.n.12.

Teſtatores ſolent relinquere plùs filijs ſuis, in caſu nuptiarum, quàm religionis, quia fortè poſteris, & familiæ proſpectum eſſe volunt, 2. p.c.3.n.39.

Teſtator poteſt facere & ordinare omne illud, quod per legem, vel ſtatutum licet, 2. p.c.3.n. 83.

Teſtator iudicatur furioſus ex adiectione impoſſibilis conditionis, iuncta cum alijs coniecturis, 3. p.c.1. num. 20.

Teſtator in quo ante teſtamentum furoris indicia erant, ſi rectè ordinet teſtamentum, & præterea per eum diſpoſita ſint rationi conformia, præſumitur fuiſſe mente ſanus tempore facti teſtamenti, 3. p.c.1.n.21.

Teſtatores ad excludendam legem Papiam, ſolebant heredes inſtituere ſub conditione, ſi capere poſſent, 3.p.c.6.n.36.

Teſtator crediſſe cenſetur, quod verbis expreſſit, 3.p.c.7.n.8.

Teſtator in conditionibus caſualibus, & mixtis; non cenſetur cogitare de modo, vel tempore, quo conditio ſit implendo; ſed tantùm ad effectum & implementum ipſum, reſpectum habere videtur, 3. p.c.7.o 38.

Teſtator in conditionibus poteſtatiuis, non tam reſpicit ad implementum; quàm vt ſuæ voluntati ſatisfiat, 3.p.c.7.n.42.

Teſtator iure digeſtorum, potuit pœnam adijcire, ad obſeruantiam eorum, quæ iure rata erant, 3. p. c. 9.num.4.

Teſtator digeſtorum iure non potuit pœnam adiicere ad obſeruantiam eorum, quæ iure non muniebantur, 3.p.c.9.n.5.

Teſtamentum minus ſolemne conditum tempore peſtis, ſuſtinetur, 1.p.c.1.n.38.

Teſtamentum.

Teſtamentum ſecundum, in quo aliquis inſtituitur ſub conditione impoſſibili de iure prætorio; an rumpat primum teſtamentum, rite & iure factum, 2.p.c.1.n.104.

Teſtamentum an nullum ſit ab eo conditum, qui id quod eſt impoſſibile in eo ſcripſit, quaſi teſtator non videatur ſani conſilij, 3.p.c.1.n.11.

Teſtamentorum iura non debent ex alterius voluntate pendere, 3.p.c.5.n.2

Teſtamenti factio debet eſſe omnino libera; non ſolùm à metu pœnæ: ſed etiam à ſpe præmij, 3. p. c. 5.n.10.

Teſtamentum metu factum eſſe, quot teſtibus probetur, 3.p.c.5.o.16.

Teſtari poſſunt duo in eiſdem tabulis, eiſdémque teſtibus adhibitis, 3.p.c.5.n.32.

Teſtamentum nullum filij præteritione ſola illius approbatione conualidatur, 3.p.c.5.n.45.

Teſtamentum quod eſt nullum ratione publicæ vtilitatis; non poteſt partium conſenſu approbari, 3 p. c.5.o.50.

Teſtamentum, an contractus appellatione contineatur, 4.p.c.2.n.3.

Teſtamenti naturam aſſumere, quæ in teſtamento fiunt; quomodo intelligi debeat, 4.p.c.2.n.12.

Tranſlatio.

Tranſlatio legati in defectum conditionis à iure improbata; nulla eſt, 2.p.c.1.n.109.

Tranſlatio legati, an in dubio cenſeatur facta in vim pœnæ; an verò, in vim conditionis, 3. p.c.9.o.13.

Tranſlatio relicti de vno in alium, in pœnam purè honorati; an ob alterius factum, vel non factum, fieri poſſit, 3.p.c.9.n.23.

Tranſlatio legati Eccleſiæ facti, in pœnam adminiſtratorum, qui teſtatoris iuſſa non adimplent, valida eſt, 3.p.c.9.n.24.

Tutor.

Tutori an liceat inducere teſtatorem ad relinquendum ſibi, quod pupillo reliquerat, 3. part. cap. 5. num. 35.

V

Venditor.

Venditor agens ad pretium, ſi contingat eum agere re non tradita, poterit pendente iudicio rem tradere, & ſic iudicium conualidare, 4. par. cap. 7. num. 8.

Verba.

Verba iniurioſa à patre dicta, faciunt quo magis, non quo minùs valeat exhæredatio, 2. par. cap. 1. numero 24.

Verba teſtamenti debent intelligi ſecundùm opinionẽ teſtatoris, & debet haberi pro verò illud quod teſtator putabat eſſe verum, 2. par. cap. 1. num. 53.

Verba ſunt earum, quas in animo habemus paſſionum notæ, 3. par. cap. 2. num. 13.

Verba teſtamenti debent intelligi, iuxta tempus facti teſtamenti, 3. par. cap. 5. num 22.

Verba in vltimis voluntatibus quæ accipi poſſunt in futuro, niſi ſequatur abſurdum, 3. par. cap. 5. numero. 39.

Verba hæc, *cum pacto, & conditione* in contractu appoſita, an importent modum, an verò conditionem, 5. par. cap. 1. num. 13.

Veteres.

Veteres multa faciebant iactantia vanæ liberalitatis, 2. par. cap. 2. num. 38.

Vir.

Vir crudelis, qui vxori tenetur dare ſufficientem, cautionem, ſi pignora nec fideiuſſores habeat, non admittitur cum iuratoria cautione, 1. p. c. 1. n. 33.

Virgo.

Virginalis pudoris non eſt quærere maritum, ſed curæ paternæ eſt hoc relinquendum, 3. par. cap. 3. numero 66.

Virgo, cui relictum eſt, ſub conditione, *ſi non nupſerit*, poteſt in foro conſcientiæ relictum capere, & illud reſtituere non tenetur, quamuis nubat, 3. par. cap. 1. num. 8.

Virgo Sanctiſſima, & Ioſeph, verum, & legitimum matrimonium contraxerunt, 4. par. cap. 6. numero. 16.

Vniuerſitas.

Vniuerſitas non poteſt excommunicari, & quæ ſit ratio, 3. par. cap. 6. num. 26.

Vniuerſitas poteſt excommunicari, quando omnes de vniuerſitate ſunt doli capaces, ibid. num. 27.

Vniuerſitas curat per adminiſtratores ibidem, numero 28.

Vniuerſitas poſſidet per adminiſtratores, & per ſeruos publicos, ibid. num. 29.

Voluntas.

Voluntas teſtatoris pro parte impoſſibilis, debet impleri, in eo quod eſt poſſibilis. 3. par. cap. 2. numero 73.

Voluntas diſponentis, non extenditur ad ſibi impoſſibilia, 2. par. cap. 2. num. 14.

Voluntati teſtatoris iuri contrariæ non obtemperans, non peccat; cùm voluntas non ſit; cùm lex eam habeat pro non voluntate, 3. par. cap. 1. numero 6.

Voluntas quæ tacitè ineſt, in conditione, ſi in capitolium aſcenderis, non eſt ita libera, ſicut illa, ſi volet, & quæ ſit ratio, 3. par. cap. 4. num. 29.

Voluntates vltimæ, & contractus bonæ fidei videntur æquè fauorabiles, 2. par. cap. 1. num. 9.

Voluntas vltima eorum, qui affectione mutua parique voluntate prouocati, ſe inuicem hæredes inſtituunt, valida eſt, & iure approbata, 3. par. cap. 5. num. 30.

Votum captandæ mortis, quid ſit, 3. par. cap. 5. numero 7.

Votum ob turpem cauſam emiſſum, an valeat, cauſa relecta, 5. par. cap. 2. num. 19.

LAVS DEO.

Digitized by Google